

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

LES PRINCIPES
DU
DROIT AÉRIEN

Thèse pour le Doctorat

Soutenue le Vendredi 30 juin 1911, à 1 h. 1/2

PAR

Paul LOUBEYRE

Président: M. GEOUFFRE DE LAPRADELLE, professeur.

Suffragants: } MM. RENAULT, professeur.
POLITIS, agrégé.

PARIS

A. PEDONE, Éditeur

LIBRAIRE DE LA COUR D'APPEL ET DE L'ORDRE DES AVOCATS
43, RUE SOUFFLOT, 43

1911

Dis.
Paris
1911.



Digitized by the Internet Archive
in 2026

LES PRINCIPES
DU
DROIT AÉRIEN

CHATELAIN DE DROIT ET D'HISTOIRE DE PARIS

LES PRINCIPES

DROIT AÉRIEN

Thèse pour le Doctorat

présentée à l'Université de Paris

par M. L. CHATELAIN

Docteur en Droit

Paris, 1911

Imprimerie de la Faculté de Droit

10, rue de la Harpe



PARIS

A. PÉDONCE, Éditeur

10, rue de la Harpe, 10

1911

1011

LES PRINCIPES DU DROIT AÉRIEN

INTRODUCTION

Les progrès récents et rapides de l'aéronautique nous permettent d'envisager comme une réalité, la navigation aérienne déjà prévue d'une façon si saisissante il y a une vingtaine d'années par l'illustre savant J. Janssen (1). Assurément sa prédiction n'est pas encore entièrement

(1) « J'en ai la conviction profonde, disait-il, et croyez bien qu'en parlant ainsi, je ne me laisse pas égarer par le désir de vous faire une prédiction agréable ; non, c'est un esprit habitué à ne considérer que les éléments positifs et certains des questions, et à n'admettre que les conséquences qui en découlent rigoureusement ; c'est en un mot l'homme de science qui vous parle. Eh bien, je n'hésite pas à dire que le XX^e siècle verra réaliser les grandes applications de la navigation aérienne et l'atmosphère terrestre sillonnée par des appareils qui en prendront définitivement possession, soit pour établir entre les nations des communications et des rapports, qui se joueront des continents, des mers et des océans ; et deux siècles à peine auront suffi pour obtenir ce résultat prodigieux. » L'aéronaute, 1889, p. 175.

réalisée, le domaine aérien n'est pas encore livré au commerce international ; ce n'est pas encore la nouvelle route qui fera concurrence à la route maritime depuis si longtemps déjà utilisée, mais nous pouvons dire cependant que le problème technique de la navigation aérienne est résolu ; il suffira maintenant d'en déduire les applications pour réaliser demain ce qui hier n'était encore que chimère. Cependant on ne peut nier qu'à côté de cette quasi-certitude de demain, nous avons une certitude présente. Il faudrait pour cela ignorer les exploits des aviateurs et aéronautes, leurs randonnées de villes en villes, leurs passages de détroits, leurs traversées de chaînes de montagnes, tous les meetings d'aéronautique qui ont eu lieu pendant ces dernières années et enfin l'application récente que l'on a faite des machines volantes au service d'exploration à la guerre, les résultats heureux que l'on a obtenus, si bien que l'on a pu en conclure à la révolution de l'art de la guerre. Mais tous ces faits là, qui sont autant de preuves de la réalité de la navigation aérienne, sont tellement dans le domaine de l'actualité qu'il nous est inutile d'insister, et que nous pouvons maintenant, sans crainte de faire une œuvre vaine et chimérique, montrer comment, à côté du problème technique, s'en greffe un autre d'un ordre tout différent, le problème juridique de la navigation aérienne.

Il est en effet d'une observation courante, de remar-

quer que toutes les découvertes, toutes les manifestations de la science, à toutes les époques, ont eu pour corollaire presque immédiat, des manifestations juridiques. Toute application industrielle, commerciale ou agricole, qui change sensiblement les conditions de la vie sociale, ont eu pour conséquence le besoin d'une législation adéquate. Nous n'en voulons pour preuve que la législation des chemins de fer, celle des automobiles (1) et plus récemment encore la convention internationale de Berlin, relative à la télégraphie sans fil qui a eu pour but la réglementation en droit international de ce nouveau mode de correspondance (2). En étudiant donc les problèmes juridiques soulevés par la navigation aérienne nous ne faisons que nous conformer à ce phénomène historique que toute application scientifique nouvelle a besoin d'une législation nouvelle. Mais ici, ce besoin se fait encore plus vivement sentir, car cette législation s'appliquera dans un nouveau domaine, jusqu'alors en dehors de nos lois, aussi est-il urgent de nous demander si les principes qui régissent les rapports des hommes dans les domaines terrestre, maritime, fluvial, pourront s'appliquer à ce nouveau domaine qu'est l'espace aérien. Il est urgent par exemple de se demander si les

(1) Décrets des 10 mars 1899 et 10 décembre 1901, et Convention internationale signée à Paris, le 11 octobre 1909, *Journ. off.*, 7 avril 1910, précédée du décret du 29 mars même année.

(2) Voir R. G. D. I. P., année 1908, p. 41, d.

notions de propriété et de souveraineté, qui sont à la base de notre droit, s'appliquent ou peuvent s'appliquer à un domaine tout différent de celui pour lequel elles ont été créées. Peut-on, en effet, être propriétaire d'un espace dont on ne connaît pas les limites, dont la nature immatérielle même, semble contraire à toute idée de possession ? Peut-il exister un droit de souveraineté sur un domaine qui semble avoir beaucoup d'analogie avec la mer dont le domaine est libre ? Quels sont donc les principes régissant ou devant régir le domaine aérien, quelles sont les idées fondamentales devant présider à la formation du droit aérien, tel est le but principal de notre travail, telle est aussi la justification de son titre.

C'est là, disons-nous, le but principal de notre étude, car nous pensons avec M. Zitelmann (1), que cette étude est essentielle et intéressante. Essentielle (il serait même superflu de le dire), car de la façon dont on envisage les principes dépend la solution des questions pratiques, qui n'en sont que les conséquences logiques et les applications. Intéressante, nous considérons en effet que dans la recherche de ces principes, de la nature juridique du domaine aérien, nous trouverons les questions de droit aérien essentiellement juridiques, et nous réaliserons ainsi notre désir de restreindre notre sujet

(1) Prof. E. Zitelmann, *Luftschiffartrecht* (Le Droit de la navigation aérienne). — *Revue de Droit intern. privé et de Droit pénal intern.*, année 1910.

en négligeant toutes les questions qui pourraient avoir, par un certain côté, un caractère technique, questions pour lesquelles nous déclinons toute compétence et laissons la parole aux hommes de l'art. — Par exemple, il nous semble utile d'éliminer, au sujet de la réglementation de la navigation aérienne, l'étude d'un projet de code de route pour les aéronefs ; savoir lorsque deux appareils se rencontrent, quel est celui qui doit manœuvrer, savoir aussi, question qui a été discutée, si le code de route maritime peut s'appliquer à la circulation aérienne (1). Nous nous bornerons à signaler pour mémoire les plus intéressantes de ces questions techniques qui ont été étudiées, mais sans les discuter.

Cependant, nous ne voulons pas faire exclusivement une œuvre théorique et abstraite, nous voulons notre étude plus vivante, aussi nous proposons-nous d'étudier quelques questions pratiques et d'en rechercher la solution dans les conséquences des principes étudiés. Nous pourrions ainsi reconnaître la valeur de ceux-ci, si celles-là sont logiques et rationnelles. Mais ces questions pratiques, nous les choisirons exclusivement dans deux branches du droit aérien, dans le droit aérien privé et dans le droit aérien international ; nous pensons en effet que ce sont là les deux faces intéressantes du problème, où se trouvent les questions vraiment actuelles et dignes

(1) V. IV^{me} Congrès international d'aéronautique de Nancy, 1909.

d'intérêt ; et en nous en tenant ainsi à de justes limites, on ne pourra nous taxer de faire œuvre d'imagination juridique comme on a pu le faire à juste raison pour ce juriste autrichien, l'avocat Pappa Fava, qui écrivit une brochure sur l'activité des notaires dans les airs (1). Plus précisément nous étudierons dans le droit aérien privé les questions de passage et d'atterrissage des aéronefs au-dessus et sur les propriétés privées, les responsabilités encourues par les conducteurs de ces appareils, pour dommages causés aux biens et aux personnes, enfin l'application de la théorie de l'abus de droit en matière de propriété aérienne. D'autre part, en droit international, les questions de passage au-dessus des pays étrangers, d'espionnage, douanière et sanitaire, retiendront seules notre attention.

Nous n'aurons pas ainsi fait une œuvre complète, nous n'aurons pas étudié dans ces deux domaines toutes les questions pouvant se présenter ni établi la réglementation de la navigation aérienne, nous n'y avons nullement songé, notre tâche n'étant pas aussi vaste, notre but n'étant pas de prévoir les difficultés qui peuvent se présenter dans l'avenir, mais de résoudre celles qui sont actuelles. Et ainsi, en établissant notre conception juridique du domaine aérien en droit privé et en droit international, et en étudiant quelques questions pratiques

(1) V. Zitelmann, *loc. cit.*

réellement spéciales à ce nouveau droit, réellement « aériennes » que soulèvent les rapports des hommes dans ce nouveau domaine, si nous avons fait œuvre utile et donné la preuve de quelques connaissances juridiques, nous serons satisfaits.

Mais avant de terminer cette introduction, un mot nous reste à dire car il est nécessaire :

Nous avons en effet parlé de droit aérien privé, de droit aérien international. Quelle est la portée de ces expressions, désignent-elles de nouvelles branches du droit, en un mot, que sera le droit aérien, quelles seront ses divisions, son objet ?

Dans tous les travaux écrits sur le droit aérien, et ils sont déjà nombreux, on a comparé très souvent le domaine aérien et le domaine maritime. On leur a trouvé des analogies frappantes, si bien que quelques auteurs ont même conclu à l'application, dans une large mesure, du droit maritime au domaine aérien. Sans aller jusque là, nous ne pouvons nier une certaine analogie et celle-ci existe justement pour le point qui nous occupe. Le droit aérien devant régir un nouveau domaine, de même que le droit maritime régit le domaine maritime, sera une branche spéciale de la législation ; cela pour cette raison que les causes, qui ont fait le législateur et les Etats s'occuper d'une façon toute spéciale des questions maritimes, se retrouvent pour les questions aériennes :
1° les expéditions aériennes, de même que les expédi-

tions maritimes, sont dangereuses pour la vie, la fortune des hommes et, en plus de celles-là, pour la sécurité de l'Etat sous-jacent ; 2° l'Etat a grand intérêt au développement d'une flotte aérienne, au point de vue de la défense nationale, car les appareils privés, le jour d'une déclaration de guerre, pourront être réquisitionnés et utilisés bien plus facilement qu'un navire de commerce (1) ; 3° et enfin, mais ceci est plus douteux en l'état actuel de la navigation aérienne, comme la marine marchande, la flotte aérienne peut rendre des services au commerce et à l'industrie nationale par le transport des produits et des matières premières. Pour l'instant, elle peut en rendre aux colonies par le transport des dépêches au-dessus des régions dépourvues de routes ou désertiques. Mais doit-on en conclure que les causes étant les mêmes, les règles doivent l'être aussi ? Ce serait une erreur, car nous verrons que cette analogie d'apparence, entre les deux domaines maritime et aérien, cache de nombreuses différences, tenant à ce fait important que le domaine aérien est sus-jacent au domaine terrestre. On peut seulement conclure de cette comparaison

(1) La réquisition militaire des dirigeables civils est déjà réglementée en Allemagne et les ballons sphériques appartenant à des particuliers ont été depuis plusieurs années immatriculés par le Ministère de la Guerre en France. — Conf. *Revue juridique internationale de locomotion aérienne*, 1910, p. 190.

que les divisions du droit aérien seront sensiblement les mêmes que celles du droit maritime, c'est-à-dire que l'on peut en faire d'ores et déjà une division qu'en général on n'applique qu'au droit considéré dans son ensemble. On distinguera : 1° *un droit aérien privé* comprenant à la fois des questions de droit civil et de droit commercial, par exemple, les règles concernant les rapports que crée la circulation aérienne entre les propriétaires du sol et les pilotes d'aéronefs, soit par le passage, soit par l'atterrissage sur les propriétés privées, etc., les règles relatives aux différentes sortes d'aéronefs, à la manière de les acquérir, de les donner en nantissement, règles relatives aux expéditions aériennes, etc.; 2° *un droit aérien public* comprenant des questions de droit administratif, de droit pénal, de droit fiscal. Ce sera, par exemple, la réglementation et la police de la locomotion aérienne au-dessus du territoire..., la répression des crimes et délits commis contre la sûreté de l'Etat et celle des particuliers..., la répression de la contrebande aérienne et l'organisation d'une police douanière...; 3° *un droit aérien international public et privé* qui régira les rapports « aériens » des nations en temps de paix et en temps de guerre, c'est-à-dire, par exemple, les restrictions nécessaires à la sécurité de l'Etat, apportées à la circulation des aéronefs étrangers au-dessus du territoire..., les règles relatives à la compétence de la juridiction ou à l'application de la législation dans le domaine

aérien des Etats souverains, la nationalité d'un individu né dans cet espace... (1)

(1) Il existe même déjà un comité privé appelé « Comité juridique international de l'Aviation », qui a pour but d'élaborer un Code de l'air dont le projet est ainsi conçu :

LIVRE I. — DROIT PUBLIC AÉRIEN.

Chap. 1^{er}. — De la liberté de l'atmosphère.

- 2. — a) Du droit d'atterrissage.
b) Des ports d'attache et de la nationalité des aéronefs.
- 3. — a) Des avaries.
b) Du jet (par analogie, art. 410 et suivants du Code de commerce français).
- 4. — De l'exterritorialité en matière de locomotion aérienne.
- 5. — De l'expropriation pour cause internationale d'utilité publique.
- 6. — Des traités diplomatiques.

LIVRE II. — DROIT PRIVÉ AÉRIEN.

TITRE I^{er}. — *Au point de vue civil.*

Chap. 1^{er}. — a) De la propriété du dessus (par analogie, art. 552 du Code civil français, 905 du Code civil allemand et 667 du Code civil suisse).

- b) Des épaves.
- c) Des servitudes.
- 2. — a) Des droits des régnicoles et de l'application (par analogie de l'article 1382 du Code civil français).
b) Des indemnités d'atterrissage et du jet.
- 3. — Du cas de force majeure en matière civile.
- 4. — Du droit commun terrien et des modifications susceptibles d'être apportées.

Voilà donc un nouveau domaine très étendu, livré à l'activité des juristes, mais hâtons-nous d'ajouter une

TITRE II. — *Au point de vue commercial.*

Chap. 1^{er}. — Des brevets et de leurs additions.

- 2. — Des contrats commerciaux internationaux.
- 3. — Des sociétés commerciales internationales.
- 4. — Du nantissement international.
- 5. — Du contrat de louage international.
- 6. — De la saisie et de la vente des aéronefs hors de leur port d'attache.
- 7. — Des assurances internationales.

LIVRE III. — DROIT ADMINISTRATIF AÉRIEN.

Chap. 1^{er}. — De la route et des voies aériennes.

- 2. — *a)* De la réglementation administrative des voyages aériens.
b) De la police de la locomotion aérienne au-dessus et dans le périmètre des villes et agglomérations.
c) De la police de la locomotion aérienne au-dessus des voies terriennes, maritimes et fluviales.
- 3. — De la réglementation administrative des aérodromes et des courses aériennes.
- 4. — De la garantie des capacités des aéronautes.

LIVRE IV. — DROIT FISCAL AÉRIEN.

Chap. 1^{er}. — *a)* Des douanes.

b) Des octrois.

- 2. — Des taxes de remplacement possibles.

LIVRE V. — DROIT PÉNAL AÉRIEN.

TITRE I^{er}. — *Des crimes et délits contre la sûreté des Etats.*

TITRE II. — *Des crimes et délits contre les particuliers.*

Chap. 1^{er}. — *a)* Des abus d'autorité.

b) Des entraves au libre exercice de la locomotion aérienne.

observation importante : le droit aérien n'aura pas des manifestations aussi importantes dans toutes les branches du droit. Il doit le moins possible en avoir, car nous pensons que dans certaines branches l'application du droit commun sera suffisante, et il ne faut songer à édicter des règles spéciales que dans les cas où la nature particulière des nouveaux rapports de droit les rendra nécessaires. Par exemple, en droit privé on pourra appliquer les règles des contrats de vente, de louage de service, de transport, des régimes matrimoniaux aux aéronefs, car ce sont des biens au même titre que les autres choses, et ils ne doivent pas être soustraits au régime commun parce qu'ils sont d'une nature et d'une configuration nouvelles... De même, en droit pénal, peu de nouvelles dispositions seront nécessaires si l'on excepte les contraventions aux règlements de la locomotion aérienne et la grosse question, qui est déjà posée dans la mer territoriale, de savoir dans quelle mesure l'Etat riverain sera compétent pour connaître des crimes commis dans son atmosphère territoriale (1).

c) Des attentats contre la sûreté des aéronautes ou pilotes et de leurs appareils.

Chap. 2. — Des dégradations des monuments.

— 3. — a) De la faute lourde.

b) Des blessures et homicides volontaires.

c) De l'inobservation des règlements.

— 4. — Du cas de force majeure en matière pénale.

(1) Conf. de Lapradelle, *Le droit de l'Etat sur la mer territoriale*, R. G. D. I. P. 1898, p. 264 et 309.

En résumé, si l'on veut ramener les principaux chapitres du droit aérien à quelques formules, on peut dire qu'il sera compris dans celles-ci, étudier :

1° La nature juridique du domaine aérien, c'est-à-dire rechercher quels sont les droits dont il peut faire l'objet au profit des propriétaires du sol, de l'Etat sous-jacent ou de la Société internationale des Etats ;

2° Les rapports, dans ce nouveau domaine, des aéronautes entre eux, c'est-à-dire établir un code de route aérienne, qui devra être autant que possible international, si les Etats admettent le passage des aéronefs étrangers au-dessus de leurs territoires ;

3° Les rapports des aéronautes avec l'Etat sous-jacent, c'est-à-dire compléter la réglementation précédente par une réglementation spéciale relative à la sécurité du territoire des biens et des personnes (interdiction de passage dans certaines zones militaires, au-dessus des villes, atterrissage en certains endroits déterminés, etc.) ;

4° Les rapports des aéronautes avec les propriétaires du sol, c'est-à-dire concilier les intérêts de la navigation aérienne avec la tranquillité et la sécurité des propriétés privées (réglementation du passage, de l'atterrissage au-dessus et sur ces propriétés, responsabilité spéciale des aéronautes, etc.).

De ces quatre divisions, nous allons surtout étudier la première et la dernière : la première, car c'est celle qui est la plus urgente et dont la solution contient en elle

celle des questions suivantes ; la dernière, car elle contient des difficultés d'ordre juridique qui sont seules vraiment actuelles étant donné le peu d'intensité de la navigation aérienne présente. Quant aux autres questions, deux et trois, elles nécessitent pour leur résolution des connaissances techniques que nous ne possédons pas, aussi nous ne nous en occuperons pas. Cependant, nous étudierons succinctement la troisième lorsque nous envisagerons les moyens par lesquels un Etat garantit sa situation militaire, fiscale et sanitaire menacée par la navigation aérienne.

Telles sont indiquées, en ces quelques lignes, les causes, l'objet et les divisions de notre étude.



PREMIÈRE PARTIE

Droit aérien privé.

CHAPITRE PREMIER

Nature juridique du domaine aérien en droit privé.

SECTION I. — DÉFINITION DU DOMAINE AÉRIEN.

Il convient tout d'abord de définir ce nouveau terme « domaine aérien » dont l'apparition récente dans le langage juridique peut prêter à quelque doute et dont la valeur a déjà été contestée (1). D'autre part, nous avons

(1) V. Ch. L. Julliot, De la propriété du domaine aérien, p. 6. — Extrait de la Revue des Idées (15 déc. 1908).

déjà donné quelques notions sur le droit aérien, il est maintenant logique de définir et de délimiter l'objet principal de ce droit. Quelques auteurs seulement, ayant écrit sur le droit international, ont aperçu l'importance éventuelle de ce nouveau domaine et se sont contentés de le mentionner dans une brève définition à côté des domaines terrestre, maritime et fluvial. Certains l'appellent même « territoire aérien » (1). Ainsi, pour Chrétien, « le territoire aérien de l'Etat comprend la partie de l'atmosphère située à l'intérieur d'un plan vertical tracé par ses frontières terrestres ou maritimes ». Nous rejetterons cette définition, car, indépendamment du terme « territoire aérien » qui peut paraître une logomachie, à vrai dire, elle est incompréhensible et contraire aux notions élémentaires de la géométrie dans l'espace. M. Chrétien semble, en effet, vouloir dire que le territoire aérien d'un Etat comprend l'atmosphère située à l'intérieur des perpendiculaires élevées sur ses frontières terrestres ou maritimes ; mais nous formons ainsi une figure qui n'a rien de commun avec ce que l'auteur appelle « un plan vertical ». Ce serait un prisme si les frontières de l'Etat étaient déterminées par des lignes droites. Mais comme en réalité les frontières n'ont jamais une configuration géométrique, on formera un prisme

(1) V. Chrétien, *Principes de Droit international public*, p. 111, n° 119. — V. Rivier, *Principes du Droit des gens*, t. 1, p. 140.

très grossier ayant ses surfaces verticales irrégulières. On ne peut donc pas parler de plan qui est une surface là où il y a un prisme qui est un volume.

Aussi, reportons-nous aux définitions nouvelles de MM. Nys et Fauchille (1). Ils emploient l'expression nouvelle, domaine aérien, qui est pour eux « la colonne perpendiculaire d'air qui couvre le domaine terrestre et le domaine d'eau ». Cette définition pourrait être admise sans inconvénient en droit international, elle a le mérite de la clarté et délimite assez exactement la hauteur de ce domaine en le définissant la colonne d'air... Cependant, si l'on veut donner aux mots leur sens étymologique, on se rend compte que même en droit international cette définition ne répond pas à l'expression à définir. Lorsqu'on parle, en effet, de domaine on suppose logiquement un propriétaire ou tout au moins en droit international un souverain (2). Or, quelle est la souveraineté s'exerçant sur la colonne d'air qui s'élève au-dessus de la haute mer ? Nous n'en voyons pas (3). Peut-être pourrait-on nous dire que cette colonne d'air est soumise à la souveraineté de la Société internationale des Etats comme on l'a dit pour la haute mer. Nous ne le pensons pas, car

(1) Fauchille, Le domaine aérien et le régime juridique des aérostats. R. G. D. P. 1901, p. 414. — Nys, Le Droit International, tome I, p. 528.

(2) Pothier disait « le Droit de domaine de propriété » lorsqu'il voulait parler du droit réel de propriété.

(3) *Idem.* Fauchille, *op. cit.*, p. 426.

nous croyons qu'il est faux et inutile d'attribuer ainsi à la Société internationale un droit de souveraineté sur cet espace aérien : faux, car la notion de droit suppose toujours plusieurs personnes en présence, un créancier et un débiteur, un propriétaire et toutes les autres personnes, un Etat souverain et plusieurs autres qui doivent respecter son territoire. On suppose toujours que ce droit a pour but d'accorder à son titulaire un certain profit, une certaine jouissance exclusive sur une chose, comme dans le droit de propriété et dans le droit de souveraineté. Or, quels sont-ils ces autres Etats en face de la Société internationale des Etats ? Quel est le deuxième terme pouvant former un rapport de droit ? (1) D'autre part, on comprend très bien que la Société internationale des Etats étant toute-puissante pourra s'attribuer et exercer sur la mer et l'air qui la surplombe toutes les prérogatives qu'elle voudra. Ce droit de souveraineté qu'on lui attribue généreusement lui est donc inutile. L'expression domaine aérien est donc impropre lorsqu'on entend désigner par elle la colonne d'air qui surplombe la haute mer. Mais alors faudra-t-il tout au moins lui réserver son application à la colonne d'air qui surplombe le domaine terrestre ? Certains le pensent, ceux-là même qui attribuent à l'Etat un droit de souveraineté sur l'air

(1) Pour accepter cette opinion il faut admettre qu'il ne peut se former de rapports juridiques qu'entre personnes et non entre personnes et choses. Opinion magistralement soutenue par M. Planiol. *Traité élémentaire de Droit civil*, tome I.

sus-jacent à son territoire. Mais c'est là un point controversé comme nous le verrons, car pour d'autres l'Etat n'a sur cet air et même sur certaines parties de cet air que les droits nécessaires à sa conservation. Il faut donc trouver une définition générale qui permette de satisfaire ces deux opinions. Mais, auparavant, nous devons adresser une dernière et grave critique à la définition précitée. Elle confond, en effet, l'air et l'espace aérien, c'est-à-dire le contenu et le contenant. L'air est une *res communes*, par sa nature même insusceptible de propriété ou de souveraineté. Tout au plus peut-on être propriétaire d'un certain volume d'air en le captant dans un récipient, mais ce n'est pas de cette façon qu'il est utile à l'homme. L'espace aérien, au contraire, est susceptible de propriété soit en y construisant, soit en y faisant des plantations. Or, cette distinction a une grande importance lorsqu'on étudie la nature juridique du domaine aérien en droit privé ou en droit public, c'est-à-dire lorsqu'on se demande si l'air est susceptible de propriété ou de souveraineté. Il y a grand intérêt à savoir que l'on envisage seulement l'espace aérien et non pas l'air en tant qu'élément qui est une *res communes*, car cette confusion comme nous le verrons peut donner lieu à des erreurs.

Connaissant maintenant les limites et la nature de l'objet de notre définition, nous appellerons domaine aérien la partie de l'espace aérien qui s'étend au-dessus du territoire d'un Etat et sur laquelle cet Etat a des droits. Ce

sera là le sens le plus courant de cette expression car on la rencontre le plus souvent en droit international, c'est pourquoi nous l'envisageons d'abord à ce point de vue. Mais on parle aussi de domaine aérien en droit privé, c'était même à ce point de vue que nous en recherchions la signification. Quelle est-elle ? Nous pouvons pour cela admettre la définition précédente en remplaçant le mot Etat par propriétaire du sol. Le domaine aérien privé est donc la partie de l'espace aérien qui s'élève au-dessus d'une propriété privée. Voilà donc bien déterminée la partie de l'atmosphère que l'on peut appeler domaine aérien. Nous avons par là même critiqué la définition qu'en donnaient MM. Nys et Fauchille. Leur définition était trop compréhensive car la colonne d'air qui s'élève au-dessus du domaine terrestre et du domaine maritime peut être parfois appelée domaine aérien, mais pas toujours. Il faut donc un terme plus général pour la désigner, nous l'avons déjà employé : *l'espace aérien*. Telle sera l'expression par laquelle nous désignerons l'atmosphère recouvrant le globe terrestre. Ce sera la plus générale, elle comprendra *l'espace aérien libre*, c'est-à-dire celui situé au-dessus de la mer et des territoires inoccupés, le *domaine aérien public* ou domaine aérien des Etats, le *domaine aérien privé* ou domaine aérien des particuliers. C'est de ce dernier qu'il faut maintenant nous occuper en nous demandant quels sont les droits que peut avoir le propriétaire du sol sur l'espace aérien

qui surplombe sa propriété et s'il en a dans quelle limite il peut les exercer ?

En droit civil français, la question est résolue par l'article 552 contenant le principe traditionnel qui accorde au propriétaire du sol la propriété du dessus et du dessous : « la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous. — Le propriétaire peut faire au-dessus toutes les plantations et constructions qu'il juge à propos, sauf les exceptions établies au titre des servitudes ou services fonciers. — ». Voilà un texte qui a pu paraître clair et suffisant jusqu'à nos jours, son interprétation ne soulevait ni difficulté ni de longs développements. Mais maintenant que la navigation aérienne est chose possible, peut-on tirer argument de cet article pour interdire le passage des aéronefs au-dessus des propriétés privées, à quelque hauteur que ce passage ait lieu ? Peut-on conclure que le propriétaire du sol est propriétaire de l'espace aérien *ad infinitum*, ou bien doit-on accorder à ce principe une portée moins large, au propriétaire un droit moins étendu, ou bien encore ne lui reconnaître de droits que sur l'espace aérien transformé en constructions et plantations. En un mot, comment interpréter cette phrase « propriété du sol emporte propriété du dessus » ?

Des controverses sont déjà nées à ce sujet, les trois solutions précédentes ont été soutenues (1) et on a même

(1) V. *infra*.

été jusqu'à considérer cet article comme lettre morte et comme absurde, car, dit-on, si on l'appliquait, ce serait l'interdiction de la circulation aérienne (1). D'autre part, il existe aussi une jurisprudence relative à l'interprétation de cet article, en matière de droit de chasse et de conflits entre propriétaires et compagnies d'électricité au sujet de fils aériens destinés à la distribution de la lumière ou au transport de la force (2).

Mais avant d'étudier ces interprétations diverses de l'article 552, s'il est vrai que le législateur du Code civil n'a pas rompu avec le passé, qu'il s'est inspiré des coutumes, surtout de celle de Paris, du droit romain, des ordonnances royales, etc. (3), s'il est vrai que le principe contenu dans notre article est traditionnel, nous croyons qu'il est logique d'en donner un rapide aperçu historique, d'en rechercher les sources qui ont pu inspirer les rédacteurs du Code civil. C'est là, croyons-nous, un point important à étudier, bien qu'il ait été négligé dans toutes les études parues sur ce sujet, car nous connaissons ainsi l'idée exacte que le législateur, à cette époque, se faisait du domaine aérien, ce qu'il entendait, par conséquent ce qu'il faut entendre actuellement par ces expressions

(1) M. Laurens de la Barre, Rapport au IV^e congrès international d'aéronautique de Nancy. — Procès-verbaux, rapports et mémoires publiés par les soins de la commission permanente international d'aéronautique, p. 435.

(2) V. *infra*.

(3) V. Planiol, tome I, n^{os} 78 à 88.

amphibologiques « dessus et dessous ». Nous serons ainsi à même de savoir si l'article 552 est suffisant pour réglementer la situation nouvelle créée par la navigation aérienne ou bien s'il nécessite une rédaction nouvelle, parce qu'insuffisant. De plus, cela nous permettra de montrer comment de vieilles formules d'une origine douteuse, traînant dans le langage juridique, peuvent être la cause d'une interprétation contraire à la tradition.

SECTION II. — ORIGINE DE L'ARTICLE 552.

En droit romain, l'air était rangé dans la catégorie des *res communes*. Cette catégorie était comprise dans la classification des *res nullius humani juris* qui elles-mêmes étaient une subdivision d'une classification plus générale, des *res extra patrimonium* opposées aux *res in patrimonio*. Le critérium de cette classification des choses à laquelle appartient l'air était donc leur dépendance à l'égard des individus. C'est à ce point de vue qu'elles sont classifiées, seulement si les *res extra patrimonium* ne dépendent pas de la puissance des individus, si elles sont en dehors du droit privé, c'est pour des motifs différents. Ce sera pour un motif religieux pour les *res nullius divini juris*, ce sera pour un motif provenant de la nature des choses ou de l'ordre public pour les *res nullius humani juris* (1). Ainsi pour les *res communes*,

(1) V. P.-F. Girard, Manuel élémentaire de Droit romain, p. 237, 4^e édition.

c'est à cause de leur nature qu'elles sont soustraites à toute propriété privée, leur usage est commun à tous « *res communes omnium* », parce qu'elles échappent par la force des choses à toute appropriation privée. L'air en tant qu'élément au même titre que l'eau courante, la mer, le rivage de la mer, n'est donc pas susceptible de possession et de propriété.

Voilà pour l'air en tant qu'élément nécessaire à la vie humaine, mais qu'en était-il pour l'air en tant qu'espace ? Les Romains ont-ils connu cette distinction que nous formulons plus haut entre l'air et l'espace aérien, et ont-ils donné des solutions différentes au point de vue du droit de propriété pour ces deux termes de la distinction ? Nous le croyons et nous pensons même retrouver cette distinction non seulement dans le fond, mais dans la forme. Dans le fond, nous avons au Digeste deux textes très explicites (1) : l'un de Venuleius nous disant que le

(1) D. L. XXXXIII. 24. 22. 4.

VENULEIUS. — Si quis projectum aut stillicidium in sepulchrum immisserit, etiamsi ipsum monumentum non tangeret, recte cum eo agi, quod in sepulchro vi aut clam factum sit, qui a sepulchri sit non solum is locus, qui recipiat humationem, sed omne etiam supra id cœlum : eoque nomine etiam sepulchri violati agi passe. Si is qui demuntiaverit se opus facturum, confestim opus fecerit clam fecisse non intellegitur : nam si post tempus, videbitur clam fecisse.

D. VIII. 2. 1. pr.

PAULUS. — Si intercedat solum publicum vel via publica neque itineris actusve neque altius tollendi servitutes impedit : sed immittendi protegendi, prohibendi, item fluminum et

lieu de sépulture ne se restreint pas au tombeau qui reçoit l'inhumation, mais à tout ce qui est au-dessus, au ciel (*cælum*) lui-même, et que le propriétaire voisin ne pourra construire dans l'espace aérien de ce tombeau un avant-toit qui surplombera ce tombeau et y déversera des eaux de gouttières. L'autre de Paul nous indiquant que certaines servitudes ne peuvent exister sur l'espace aérien du domaine public, « *quia cælum debet esse liberum* ».

On peut donc dire que les Romains connaissaient cette distinction de l'air envisagé en tant qu'élément et de l'air envisagé en tant qu'espace aérien, puisque l'air n'était pas pour eux toujours de même nature. Sur l'air (élément) personne n'a aucun droit exclusif, c'est une res communis ; sur l'air (espace aérien) les propriétaires du sol ont une jouissance exclusive que personne ne peut troubler. On semble ainsi leur accorder un droit privatif, on serait même tenté, d'après ces textes, de conclure à un droit de propriété au profit du propriétaire du sol, puisqu'ils stipulent qu'on ne peut empiéter de quelque façon sur l'espace aérien du voisin. Mais ce serait aller au-delà de l'intention de Paul et de Venuleius. Ils ne parlent pas de « *proprietas* », car probablement ce mot

stillicidiorum servitutem impedit quia cælum, quod supra id solum intercedit, liberum esse debet. — Si usus fructus tuus sit, cædium proprietas mea quæ onera vicini sustinere debeant, mecum in solidum agi potest, tecum nullo modo.

aurait été trop fort pour eux qui considèrent la propriété comme « une domination complète et exclusive d'une personne sur une chose corporelle » (*plena in re potestas*) (1), domination qu'il est impossible de concevoir sur l'espace aérien. Ils ont jugé prudent de ne pas définir la nature du droit qu'ils accordaient au propriétaire du sol et se sont contentés de dire « *cælum debet esse liberum* ». Il faut s'en tenir là si l'on veut être exact et dire que dans cette mesure les Romains connaissaient au fond la distinction de l'air et de l'espace aérien.

Mais cette distinction n'existe-t-elle pas dans la forme ? Quoique cela puisse prêter à quelque doute, nous le pensons, car pour les Romains, dont le style juridique était si précis, chaque mot avait un sens bien déterminé et particulier. Or pourquoi dans ces deux fragments les jurisconsultes Paul et Venuleius se sont-ils rencontrés tous deux pour employer le mot « *cælum* », alors qu'ils auraient pu employer le mot « *aer* » dont il a été fait usage par d'autres jurisconsultes pour parler de l'air « *res communis* » (2). N'est-ce pas simplement parce que le mot « *aer* », insusceptible de propriété, répugnait au sens de la phrase, et que le mot « *cælum* » répondait mieux à leur idée en désignant l'espace aérien dans lequel on peut bâtir, dans lequel on peut établir des servitudes. « *Aer* » et « *cælum* » seraient donc les deux

(1) Girard, *op. cit.*, p. 257.

(2) Inst. 2, 1. De. R. D, 1, 3, 5.

termes employés par les Romains pour désigner l'un l'air proprement dit et l'autre l'espace aérien.

L'air pour les Romains n'était donc pas exclusivement une chose commune nécessaire à la vie des hommes, leur analyse juridique de l'air était moins sommaire. C'était aussi pour eux un espace sur lequel les propriétaires du sol avaient, dans les limites de leurs propriétés, un droit privatif d'une nature indéterminée, il est vrai, mais caractérisé par une jouissance exclusive. On ne saurait appeler ce droit un droit de propriété, les textes ne nous le permettent pas. On ne peut donc, comme le fait M. Julliot (1) ainsi que certains arrêts et arrêstistes, attribuer au droit romain l'idée que la propriété du sol emporte la propriété du dessus *ad infinitum*, et par suite ce vieil adage devenu d'actualité « qui dominus soli est dominus cœli et inferarum » ou encore « cujus est solum ejus est usque ad solum et inferorum ». On nous affirme bien que cet adage est d'origine romaine, et qu'à ce titre il doit être la traduction de notre article 552, mais l'on se garde bien d'en donner la référence. Nous l'avons vainement cherchée : Ferrière, au commentaire de l'art. 487 de la coutume de Paris, origine de l'art. 552 du Code civil, ne le connaît pas, il cite comme origine de l'art. 487 les deux textes précités et un autre texte au Digeste L. VIII, T. 2 § 24, qui ne contient pas plus la règle en question.

(1) V. Julliot, *op. cit.*, p. 7.

De même M. Cuq, dans son livre sur les institutions juridiques des Romains, ne nous parle que des textes de Paul et de Venuleius (1).

Si l'on se reporte donc au droit romain pour interpréter l'art. 552, rien ne permet de conclure à une propriété de l'air *ad infinitum*. Pour arriver à cette conclusion, on peut invoquer cet adage « *qui dominus soli. . . .* » mais on ne peut en faire une règle romaine. Mais alors d'où provient-il et quelle a été son influence sur l'esprit des rédacteurs du Code civil ?

Un auteur attribue cette règle aux glossateurs sans désigner lesquels, et nous dit : « Cette règle passa plus tard comme romaine elle-même, et ceux qui ont étudié le droit commun, en construisant les codes modernes sur le modèle du droit romain, ont pris le principe et l'ont fait entrer dans les lois de presque toutes les nations » (2). Ce serait donc là le principe traditionnel de la règle contenue au Code civil dans l'art. 552. Mais sur quoi peut-on baser une pareille affirmation ? Nous ne le voyons pas. C'est assurément une supposition très plausible que d'attribuer cette règle à l'ancien droit, puisqu'elle ne dérive pas du droit romain.

D'autre part, c'est là une règle reflétant bien l'esprit

(1) Cuq. Institutions juridiques des Romains, 2^e édit., t. 2, p. 291.

(2) Arnaldo de Valles. L'espace aérien et sa domanialité, dans la Revue Juridique intern. de locomotion aérienne, 1910, p. 198.

des glossateurs, juristes logiciens avant tout, déduisant les conséquences les plus extrêmes de leurs principes sans s'inquiéter de leur valeur et de leur possibilité pratiques, qualités qui font défaut à cette propriété chimérique de l'infini. Mais faut-il aller jusqu'à supposer que cette règle était universellement admise dans notre ancien droit par les glossateurs, post-glossateurs et les écoles qui ont suivi, et qu'à ce titre elle ait pu faire impression sur l'esprit des rédacteurs du Code civil. Nous ne le croyons pas et cela pour deux raisons :

1^e Tout d'abord, c'est que nous ne la trouvons pas chez Barthelemy Ceppola, un des derniers post-glossateurs ayant écrit vers la deuxième moitié du XV^e siècle, par conséquent postérieur aux jurisconsultes de l'école de Bologne, qui n'aurait pas manqué de reproduire l'opinion de ses devanciers. Dans son étude « De servitutibus urbanorum prædiorum et rusticanorum », il consacre un chapitre spécial à l'air « *de aere* » et voici ce qu'il nous dit : « Aer ejus que usus communis est sicut mare et littora maris et tanquam communi perpetuo in totum occupari non potest, et si aliquem aere prohibet, actione injuriarum tenetur. Non potest itaque quis nobis aerem vel solem tollere, nisi ædificando ; *nam aer supra domum nostram debet esse liberum usque ad cælum* (1). De même supra, de servitute protegendendi « . . . duas nos, nisi ser-

(1) Tractatus universi juris, tome VI, pars II, vol. VIII. — Barthelemy Ceppola, de servitutibus urbanorum prædiorum et rusticorum, p. 243, de aere, 1.

vitutis imposita sit et est ratio : quia solum debet esse liberum usque ad cœlum » (1). Mêmes expressions au de stilicidio seu tertio « . . . et ratio quia solum vicini debet esse liberum usque ad cœlum » (2). Nous pourrions multiplier les citations, la raison serait toujours la même « . . . quia debet esse liberum usque ad cœlum ». Cette règle « qui dominus soli est dominus cœli » est donc inconnue par Ceppola.

Mais ne pourrait-on pas dire que cette règle existe dans le fond si elle n'existe pas dans la lettre, en tenant le raisonnement suivant : Ceppola nous dit l'air situé au-dessus de notre maison doit être libre jusqu'au ciel, mais n'est-ce pas nous dire par là que nous en sommes propriétaires, car pourquoi ce ciel doit être libre, si ce n'est que nous en sommes propriétaires ? On ne voit pas quelle autre notion que celle de propriété pouvant correspondre au droit privatif du propriétaire du sol sur l'espace aérien. C'est là, nous en convenons, un raisonnement qui, dans sa simplicité, nous paraît logique et très vraisemblable. C'est là en outre un point important de notre étude car c'est la meilleure raison, nous ayant d'abord convaincu, qui puisse militer en faveur de la propriété aérienne à l'infini. Tout le monde de nos jours, admet en effet (3), comme au temps de Ceppola, que l'es-

(1) *Op. cit.*, p. 190.

(2) *Op. cit.*, p. 196.

(3) V. Cass., 15 juillet 1901, S. 1902, 1, 217.

pace aérien de toute propriété doit être libre jusqu'au ciel. On ne conçoit pas qu'un voisin qui vous borne au nord et au sud, par exemple, puisse construire au-dessus de votre propriété une voûte dont les piliers porteraient sur son propre sol, et de quelque hauteur qu'elle puisse avoir. De là à conclure au droit de propriété sur l'espace aérien ad infinitum il n'y a qu'un pas. Mais devons-nous le franchir ? — Nous ferons remarquer d'abord que Ceppola n'a pas cru bon de le franchir et pourtant il en avait maintes fois l'occasion, maintes fois il nous explique pourquoi on ne peut empiéter sur l'air de son voisin et c'est toujours pour la même raison, ratio est quia cœlum debet esse liberum usque ad cœlum. Cette observation nous dispenserait à elle seule d'admettre que Ceppola connaissait la règle « dominus soli.... » sinon dans la lettre du moins dans le fond.

Mais d'autre part nous pensons qu'il existe une autre bonne raison qui n'a peut-être pas échappé à Ceppola, de ne pas conclure de la liberté de l'air à l'infini à la propriété de l'air à l'infini ; c'est que ce raisonnement si simple, si logique en apparence n'a aucune valeur à notre avis. Tout d'abord il est établi que l'on ne peut intercepter l'espace aérien, empiéter sur l'air de son voisin que d'une seule façon à notre connaissance, à savoir au moyen de constructions adhérentes au sol ; constructions qui sont actuellement d'une hauteur variable mais

qui n'ont pas encore dépassé 300 mètres (1). Or si l'on analyse avec soin ce raisonnement on remarque que l'on déduit le droit de propriété d'une pure supposition, d'une hypothèse à jamais réalisable : en effet, en disant que l'air doit être libre jusqu'au ciel, n'est-ce pas supposer gratuitement que l'on puisse bâtir jusqu'à cette hauteur ? (car nous l'avons dit, nous ne voyons pas d'autres moyens que la construction pour intercepter le domaine aérien de son voisin). N'est-ce pas tenir ce langage : l'air doit être libre jusqu'au ciel à supposer que l'on puisse bâtir jusque là ? C'est donc un langage purement hypothétique, une supposition que l'auteur emploie pour faire ressortir la force et l'étendue éventuelle des droits du propriétaire du sol. Mais s'en suit-il que ces droits existent actuellement et peut-on logiquement tirer un droit de propriété d'une supposition jamais réalisable telle que la construction à l'infini ? L'espace aérien doit être libre jusqu'à l'infini non pas parce que le propriétaire du sol a un droit de propriété ad infinitum, mais parce qu'il ne peut en être autrement et ce n'est que le jour où les gratte-ciel atteindront l'infini que l'on pourra parler de propriété ad infinitum car alors elle existera parce que nécessaire. Mais ce n'est là qu'une hypothèse et c'est dans cette hypothèse que s'est placé B. Ceppola, on ne peut donc en tirer aucune conclusion.

(1) La Tour Eiffel.

Ainsi B. Ceppola ignorait la règle « *dominus soli...* ». Nous avons limité là nos recherches dans l'ancien droit, ne voulant pas essayer de restituer cette règle à son auteur véritable ; ce serait un travail qui dépasserait les limites d'un aperçu historique sommaire et dont l'utilité serait douteuse. Nous pouvons du reste nous reporter en toute confiance à l'autorité de Nys (1) pour apprendre que Sébastien de Médicis, Solorzano, Samuel, Puffendorf postérieurs à Ceppola et s'inspirant de lui-même admettaient la même solution. C'est là notre première raison de croire que cette règle n'était pas universellement admise au moyen-âge et qu'à ce titre elle n'ait pu trouver place dans nos codes modernes ; mais cette raison n'est pas la seule, une autre plus péremptoire achève notre conviction.

2° Si l'on recherche en effet l'origine historique de l'article 552, la source à laquelle la disposition qu'il contient a été puisée, on ne peut que l'attribuer à l'article 187 de la coutume de Paris. L'idée et la lettre des deux textes sont les mêmes : « Quiconque a le sol appelé l'étage du rez-de-chaussée d'aucun héritage, il peut et doit avoir le dessus et le dessous de son sol, et peut édifier par dessus et par dessous et y faire puits et aisemens et autres choses licites, s'il n'y a titre contraire » (2).

(1) Nys, *Droit et aérostats*. — *Revue de Droit Intern. et de législ. comparée*, 1906, p. 510 et s.

(2) *Coutume de Paris*, par Ferrière, Titre IX, Des Servitudes.

Cette attribution ne fait donc pas de doute si l'on confronte les deux textes, l'article 552 n'est que la reproduction de l'article 187 de la coutume de Paris. C'est du reste la solution qui nous est indiquée par Julien Michel Dufour (1). Or Ferrière au commentaire de cet article 187 nous en indique lui-même l'origine et il écrit : « Cette disposition est tirée de la loi dernière § 2 penult. ff. quod vi aut clam et de la loi 1 et 24 ff. de servit, urban, et prædiorum, c'est-à-dire des textes précités. On ne peut donc même pas dire que cette règle « dominus soli... » ait pu arriver jusqu'au Code civil, contenue en puissance dans cet article 187, puisque Ferrière l'ignore et qu'il nous indique que la disposition de cet article a une origine purement romaine.

Il nous faut maintenant étudier cet article 187 en lui-même, savoir ce que l'on entendait dans la coutume de Paris par ces expressions litigieuses reproduites au Code civil, « dessus et dessous ». C'est là, croyons-nous, la clef de notre problème, car nous connaissons ainsi la pensée des rédacteurs du Code civil contenue dans ces deux expressions imprécises.

Le texte même de l'article nous donne déjà la solution lorsqu'il nous dit : « le propriétaire du sol peut et doit avoir *le dessus et le dessous de son sol* ». N'est-ce pas là un texte assez clair ; bien plus clair que le premier

(1) Julien Michel Dufour, Le Code des Français avec les sources où toutes ses dispositions ont été puisées, art. 552.

alinéa de l'article 552 qui paraît consacrer un autre principe si on ne l'explique pas par les alinéas suivants. Il est donc incontestable que dans ce texte l'expression « dessus » ne peut se rapporter qu'à tout ce qui s'élève au-dessus du sol, et à tout ce qui a un contact avec ce sol. L'image même que ce texte emploie nous en rend l'interprétation encore plus certaine, puisqu'il compare le sol au rez-de-chaussée d'une maison c'est donc que le mot « dessus » peut être comparé aux étages supérieurs de la maison et le « dessous » au sous-sol et aux caves. Dans l'espèce le dessus ne peut donc être que tout ce qui s'élève au dessus du sol (rez-de-chaussée), c'est-à-dire les constructions et plantations.

L'article 487 de la coutume de Paris consacrait donc ce principe très naturel que le propriétaire du sol était propriétaire du dessus et du dessous de son sol, autrement dit des constructions et plantations qui s'y dressent comme des puits et des cavernes qui y sont creusés. Et ce principe est si naturel, que Ferrière, après avoir cité les nombreuses coutumes qui le reproduisaient (1), nous dit qu'il en était d'autres dans lesquelles on ne le rencontre pas, car « il est à croire qu'elles ont jugé qu'il n'était pas de grande nécessité, d'autant que naturelle-

(1) Coutumes de Calais, art. 174 ; d'Etampes, art. 74 ; de Mantes, art. 98 et 97 ; de Melun, art. 190 ; de Montfort, art. 74 et 76 ; de Normandie, art. 595 ; de Reims, art. 366 ; de Vermandois, art. 146.

ment et régulièrement le droit d'un héritage suit le droit de son sol, néanmoins il s'est trouvé fort utile pour résister aux esprits mal intentionnés qui se voulaient prévaloir des constructions souterraines, faites sans ordre, clandestinement pour la plupart ». Voilà donc établi bien clairement le mérite de notre article : il crée une présomption de propriété sur les constructions faites au-dessus et au-dessous du sol au profit du propriétaire de ce sol. D'autres coutumes citées par Ferrière comme admettant le même principe ne sont pas moins explicites, telle par exemple la coutume de Normandie qui, dans son article 548, au chapitre des prérogatives de la propriété, nous dit : « Quiconque a le fonds peut faire bâtir et édifier dessus et par dessous son dit héritage, et y faire puits, caves et autres choses s'il n'y a titre contraire ». Ce serait donc en vain que l'on voudrait rechercher dans tous les textes qui ont pu servir de sources à l'article 552, non seulement l'idée, mais le germe d'une propriété aérienne *ad infinitum*. C'est là une notion, quoi qu'on l'ait dit, qui n'a rien de traditionnel, et si l'on a cru la déduire du principe de la liberté de l'air à l'infini, c'est à tort, comme nous pensons l'avoir montré (1).

Mais alors, peut-être nous répondra-t-on que rien ne prouve que les rédacteurs du Code civil n'aient pas rompu avec le passé, et qu'en s'inspirant du principe

(1) V. *Suprà*.

contenu dans l'article 187 de la coutume de Paris, ils en aient élargi la portée en admettant la propriété du domaine aérien *ad infinitum*. Nous pourrions d'abord répondre que c'est là une hypothèse bien improbable, car, comme nous l'avons déjà remarqué, les expressions sont les mêmes dans les articles 187 et 552, un changement dans le fond aurait eu pour résultat un changement dans la forme ; ensuite il semble bien étrange que les rédacteurs du Code, ignorant la navigation aérienne, aient consacré une propriété à l'infini qui aurait été bien inutile à cette époque. Mais ceci nous amène à étudier l'article 552 en lui-même, l'interprétation qu'en a donné la jurisprudence et les diverses théories qui ont essayé d'établir la nature et les limites du droit du propriétaire sur l'espace aérien.

SECTION III. — ETUDE DE L'ARTICLE 552 EN LUI-MÊME
ET DE LA JURISPRUDENCE RELATIVE A CET ARTICLE.

§ 1^{er}. — *Etude de l'article 552.*

L'article 552, après avoir établi dans son premier alinéa que « la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous », semble, dans les alinéas suivants, nous expliquer sa pensée contenue dans cette formule laconique, en nous disant que cette propriété du dessus comporte pour le propriétaire la faculté de

faire « au-dessus toutes les plantations et constructions qu'il juge à propos, sauf les exceptions établies au titre des servitudes », et « au-dessous toutes les constructions et fouilles ». Ces alinéas 2 et 3 de l'article 552 semblent donc extraire eux-mêmes la conséquence du principe posé à l'alinéa 1^{er}, c'est-à-dire nous l'expliquent en nous disant en somme que la propriété du dessus consiste dans le fait de pouvoir bâtir et planter. Mais ce n'est pas la seule conséquence de ce principe. Le législateur en déduit immédiatement une seconde dans l'article 553, en établissant une présomption de propriété au profit du propriétaire du sol sur les plantations et constructions faites au-dessus et au-dessous de ce sol. Or, n'est-ce pas là le langage un peu dilué de la coutume de Paris lorsque celle-ci nous dit avec concision : « il (le propriétaire) peut et doit avoir le dessus et le dessous de son sol et peut édifier par-dessus et par-dessous... ». Les deux propositions, ou si l'on préfère, les deux conséquences s'y retrouvent, mais le Code en a interverti l'ordre en les séparant dans deux articles et les a fait précéder de la formule générale qu'est l'alinéa premier de l'article 552.

Ainsi donc, à bien considérer l'expression propriété du dessus contenue dans l'article 552, on ne peut y voir que deux choses : 1^o une faculté pour le propriétaire du sol de faire des constructions et plantations ; 2^o une présomption de propriété au profit de ce même propriétaire sur les constructions et plantations s'élevant sur ce

même sol. Si l'on considère les textes en eux-mêmes, c'est la seule solution que l'on puisse en tirer rationnellement et si l'on prend soin de se reporter à leur origine, c'est encore la même solution qui est confirmée. A notre avis, l'article 552 ne fait ainsi pas de doute, il ne parle pas de propriété de l'air ad infinitum, il ne parle pas non plus expressément de cette propriété dans une mesure moins étendue, il nous dit seulement que le propriétaire du sol doit pouvoir construire et planter au-dessus de son terrain et rien ne doit pouvoir l'en empêcher, si ce n'est des servitudes légales ou des titres contraires. Cette règle est confirmée plus loin par une application du principe de l'article 552 qui se trouve dans l'article 673 (nouveau). Cet article accorde au propriétaire d'un terrain au-dessus duquel avancent les branches des arbres du voisin, le droit de contraindre celui-ci à les couper.

Tel est le langage du Code, telle est du moins la manière dont nous l'interprétons. Nous savons que le propriétaire du sol doit pouvoir bâtir et planter sur son terrain, nous savons aussi que le Code lui donne le moyen de faire respecter ce « pouvoir » dans l'article 673 en lui permettant de faire couper les branches qui s'avancent sur son sol et à fortiori de faire détruire les ouvrages qui se projeteraient dans l'axe de ce sol, comme étant encore plus gênants, nous savons donc que le Code n'est pas muet à l'égard de l'espace aérien, qu'il en accorde en somme la jouissance exclusive au propriétaire

du sol (1) ; mais nous ne savons pas en vertu de quel droit le propriétaire du sol peut ainsi défendre son espace aérien, autrement dit nous ne savons pas quelle est la nature de son droit sur l'espace aérien, le Code civil n'étant pas à ce sujet plus explicite que le droit romain. C'est la question qu'il faut maintenant résoudre. Cherchons-en la solution d'abord dans la jurisprudence (2).

(1) Nous pouvons ajouter que le droit du propriétaire du sol sur l'espace aérien a été reconnu récemment par le législateur, dans les lois du 28 juillet 1885 et du 15 juin 1906 qui autorisent, l'une l'administration des Postes et Télégraphes, l'autre les compagnies d'électricité reconnues d'utilité publique à faire passer au dessus des propriétés privées les fils conducteurs d'électricité sans avoir à payer d'autre indemnité que pour dommages causés aux propriétés par l'installation de ces canalisations. N'est-ce pas là, en effet, reconnaître *a contrario* un droit au propriétaire sur l'espace aérien puisque cette autorisation n'aurait pas été nécessaire si ce droit n'avait pas existé.

(2) M. Fauchille (A. I. D. I., année 1907, p. 79), dans ces prérogatives, dans cette jouissance exclusive accordée par le Code au propriétaire du sol sur l'espace aérien, ne reconnaît pas les éléments suffisants pour constituer un droit. Aussi, explique-t-il les art. 673 et 678 *a*) en disant : « Si le maître du sol peut intervenir en de pareilles circonstances, ce n'est pas parce qu'il est propriétaire ou souverain de l'air qui domine le sol, mais parce qu'il est propriétaire ou souverain du sol, et qu'il doit empêcher qu'aucun des avantages qu'il lui est possible d'en retirer ne lui soit enlevé : l'air qui domine le sol

a) Nous n'avons pas cru devoir nous fonder sur l'art. 678 pour établir le droit du propriétaire sur l'espace aérien car cet article est relatif aux vues sur la propriété du voisin et non à l'espace aérien.

§ 2. — *Etude de la jurisprudence relative à l'article 552.*

On peut classer les arrêts et jugements en quatre catégories, suivant l'interprétation donnée à ces mots « propriété du dessus » : 1° ceux qui y voient exclusivement la propriété des édifices et des plantations ; 2° ceux qui ajoutent, à cette propriété des édifices et plantations, la propriété de l'espace aérien utilisable ; 3° ceux qui y voient la propriété de l'espace aérien *ad infinitum* ; 4° enfin ceux qui restent neutres et emploient les expressions du Code sans les expliquer.

1^{re} catégorie. — Nous trouvons pour représenter cette catégorie un jugement du Tribunal et un arrêt de la Cour de Douai (1). Ils établissent que cette propriété du dessus se restreint aux constructions et aux plantations et se

est nécessaire à son utilisation et à sa salubrité ; il est juste que le propriétaire ou le souverain intervienne pour conserver à son domaine toute sa valeur. » Assurément, c'est là le but du législateur, il a voulu assurer au propriétaire la meilleure utilisation de son sol, utilisation qui n'est pas possible sans l'air et la lumière, mais n'est-ce pas là justement avouer sa volonté d'empêcher tout trouble causé à la propriété du sol par une occupation quelconque de l'espace aérien, qu'elle soit permanente ou temporaire, n'est-ce pas reconnaître par là qu'il est nécessaire de réserver ce domaine à la jouissance exclusive du propriétaire du sol, n'est-ce pas lui reconnaître ainsi un droit privatif sur l'espace aérien ?

(1) Trib. Douai, 13 déc. 1879, D. 80, 3, 103, et S. 96, 2, 129 *ad notam*. — Cour Douai, 11 fév. 1880, S. 96, 2, 129 *ad notam*.

refusent à condamner le chasseur qui a tiré des faisans dans l'espace aérien de la propriété voisine ; l'un, le tribunal, parce que « ces mots, propriété du dessus, ne s'entendent que des choses qui reposent sur son sol comme les constructions, les plantations et tout ce qui peut être considéré comme en faisant partie intégrante » ; l'autre, la Cour, « parce qu'il n'y a délit, d'après les dispositions de la loi, qu'autant que le fait de chasse a été commis sur la propriété d'autrui ; que si, selon l'art. 532 C. c., la propriété du sol comprend celle du dessus et du dessous, il ne s'ensuit pas que l'on doive nécessairement considérer comme un accessoire du sol, tout l'espace qui existe au-dessus de la propriété, conséquence qu'il faudrait déduire de la loi pour reconnaître qu'il y a eu délit de chasse ».

2^e catégorie. — D'autres jugements et arrêts plus nombreux consacrent la seconde opinion, c'est-à-dire que la propriété du dessus s'étend d'une part aux constructions et plantations, autrement dit, à l'espace utilisé et, d'autre part, à l'espace aérien utilisable. Certains en matière de chasse rendent une décision contraire à la jurisprudence précédente et condamnent le chasseur ayant tiré des faisans au-dessus de la propriété d'autrui, bien que celui-ci les ait fait lever sur sa propriété (1).

(1) Douai, 8 juin 1887, S. 96, 2, 129 *ad notam*; Vervins, Trib. correct. 18 déc. 1895, conf. par Cour d'Amiens, 19 fév. 1896,

C'est même la Cour de Douai qui, revenant sur sa décision précédente, donne cette solution parce que « si l'air en tant qu'élément est une chose non susceptible d'appropriation individuelle il est hors de conteste qu'en tant qu'espace dans la limite où il est utilisable, il est attribué par la loi, notamment par les art. 552 et 672 du C. c., au propriétaire de la surface, qu'ainsi il est sa propriété. » Dans une autre matière, même décision du tribunal de Compiègne qui, dans un conflit entre propriétaires et compagnies d'électricité, décide l'enlèvement des fils conducteurs d'électricité passant au-dessus des propriétés privées sans avoir de point de contact avec ces propriétés par un support (1). Il considère que : « l'article 552 est la reproduction du vieil adage romain, *qui dominus soli dominus est cæli et inferorum*. Cependant, il ne faut pas exagérer ce principe, il y a lieu de le ramener à ce qui est tout à la fois raisonnable et pratique et de décider que la propriété du sol doit nécessairement entraîner celle de la partie utilisable existant au-dessus de ce même sol. »

3^e catégorie. — Quant à la troisième partie de la jurisprudence, c'est-à-dire celle qui voit dans l'art. 552 la con-

S. 96, 2, 129 ; Paris, 15 avril 1864, D. 80, 3, 103 ; Trib. corr. d'Arras, 1828, Gaz. des Trib., 30 oct. 1828 ; Trib. Corbeil, 20 déc. 1880. Chasse Illustrée, 8 oct. 1881 ; Liège, 30 mars 1896, S. 97, 4, 32.

(1) Trib. Compiègne, 19 déc. 1888 ; Trib. paix, Lille, 15 nov. 1889, D. 1900, 2, 361, et la note de M. de Loynes. — Trib. civ. Seine, 19 mai 1908, Le Droit, n° du 24 octobre 1908.

sécration de la propriété du domaine à l'infini, nous la trouvons représentée d'abord dans un jugement du tribunal de Tours, qui ordonne aussi l'enlèvement des fils électriques passant au-dessus des propriétés privées, parce que « rien dans notre législation ne limitant, ne réglementant le droit du propriétaire sur le dessus de sa propriété, on doit donc en référer que son droit peut s'étendre à une hauteur indéterminée et suivant sa volonté » (1). Nous retrouvons la même opinion, mais exposée d'une façon moins explicite, dans un jugement récent du tribunal de Bordeaux qui ordonne l'enlèvement des fils électriques : « ... Attendu que dans ce texte (l'art. 552) le législateur n'établit aucune distinction entre les trois parties de l'espace et qu'il les soumet également d'une manière exclusive et absolue à la volonté et à l'action du propriétaire ; qu'en ce qui concerne le dessus l'art. 552 n'indique d'autres restrictions que celles qui sont portées au titre des servitudes (2). »

4^e catégorie. — Enfin une dernière partie de la jurisprudence, la plus importante peut-être par le nombre des décisions et leur autorité, reste neutre en employant un langage moins précis. Elle s'en tient, en effet, aux expres-

(1) Trib. Tours, 19 janv. 1887, D. 1900, 2, 361.

(2) Trib. Bordeaux, 27 nov. 1908, S. 1910, 2, 230, D. 1910, 1, 17, et la note de M. Berthelemy. — Conf. Bordeaux, 24 oct. 1910, D. 1910, 2, 336. — V. même sens, Trib. Bordeaux, Journal des arrêts de Bordeaux, 1909, 2^e partie, p. 5.

sions du Code civil, en les prenant telles que sans les interpréter et en tirant de ces expressions les conséquences analogues à celle déduite par le Code lui-même dans l'art. 673. C'est, par exemple, la Cour de cassation qui, dans un arrêt du 4 déc. 1888, déboute une ville de sa demande et anéantit sa prétention de vouloir construire au-dessus d'un canal dont elle avait cédé la propriété à des usiniers, sous prétexte qu'elle était propriétaire des francs bords du canal et qu'elle avait acquis la prescription de jeter de nouveaux ponts sur ce canal par la possession plus que trentenaire des ponts déjà construits. Indépendamment d'autres arguments la Cour de cassation répondait, « qu'en effet, le propriétaire du lit du canal l'est également du dessus aux termes de l'art. 552 et qu'il n'existe aucune loi qui l'oblige à subir les constructions qu'il plairait au propriétaire des francs bords d'élever au-dessus du lit (1). »

On peut cependant reprocher cette partie de la jurisprudence de celle qui admet la propriété de l'espace aérien dans la limite où il est utilisable, car cette jurisprudence admet aussi la propriété de l'espace aérien et rend dans la pratique des décisions identiques ; d'autre part, nous trouvant dans le domaine des faits, ces décisions ne se réfèrent par la force même des choses qu'à l'espace aérien utilisable.

(1) Cass. 4 déc. 1888, S. 1890, 1, 105, P. 90, 1, 254. — Cour de renvoi : Pau, 29 mars 1893, S. et P. 1893, 2, 150 ; Req. 25 oct. 1886, D. 87, 1, 426 ; Alger, 18 mars 1896, D. 96, 2, 387 ; Amiens, 19 fév. 1896, S. 96, 2, 129 ; Req. 22 fév. 1899, D. 99, 1, 534.

Avant de tirer une conclusion de cette jurisprudence, nous devons remarquer qu'aucune de ces décisions citées sauf la première jurisprudence abandonnée de la Cour de Douai, n'interprète pas l'article 552 comme nous l'avons fait nous-même (1). Tous ces jugements et arrêts admettent d'une façon plus ou moins explicite que le Code, en parlant de propriété du dessus, a envisagé tout ce qui était au dessus du sol y compris l'espace aérien. Nous ne pouvons donc trouver dans cette jurisprudence la solution de la question que nous voulions résoudre, à savoir : de quelle nature est le droit dont le Code à notre avis n'a pas parlé, et qui doit correspondre à cette jouissance exclusive qu'il accorde au propriétaire du sol sur l'espace aérien. Nous verrons plus tard que nous arrivons à cet égard à peu près à la même solution que la jurisprudence, mais par un raisonnement différent, par une interprétation des textes plus subtile peut-être mais à notre avis plus exacte. Quoiqu'il en soit, on peut tirer de cette jurisprudence deux conclusions : l'une certaine, c'est que la tendance générale en jurisprudence est de reconnaître au propriétaire du sol un droit de propriété sur l'espace aérien non utilisé ; l'autre moins sûre, c'est que cette jurisprudence en admettant cette propriété de l'espace aérien semble la limiter au domaine utilisable et non l'étendre jusqu'à l'infini ou à « une hauteur indéterminée suivant la volonté du propriétaire du sol ».

(1) V. *suprà*, p. 37.

Telle est l'œuvre de notre jurisprudence actuelle, elle était suffisante jusqu'aujourd'hui. On n'a pas protesté en doctrine contre l'imprécision que l'on rencontre dans la plupart des arrêts et jugements, mais ne sera-t-elle pas appelée elle-même à reprendre les expressions propres qu'elle a déjà employées, pour les rendre plus claires, et rechercher la valeur et la portée que l'on doit leur attribuer. C'est là son rôle dans un avenir que nous croyons proche (1). Nous espérons qu'elle le remplira au mieux des intérêts des propriétaires et des aéronautes et cela en consacrant comme définitive, pour des motifs que nous verrons plus tard, la jurisprudence représentant la deuxième opinion précitée. Mais cet espoir que nous formulons, nous pouvons dans la mesure de nos moyens contribuer à la faire se réaliser en recherchant la solution de notre question précitée (p. 40) dans l'étude des théories interprétatives de l'article 552.

SECTION IV. — LES THÉORIES INTERPRÉTATIVES DE L'ARTICLE 552.

Tout d'abord nous négligerons l'opinion de M. Laurens de la Barre exposée au IV^e Congrès d'aéronautique de Nancy (2) ainsi que celle de M. Bonnefoy émise dans son

(1) V. *infra*.

(2) *Op. cit.*, p. 435.

livre le Code de l'air (1). Ni l'une ni l'autre n'essaient d'expliquer l'article 552, car si l'une le déclare absurde à priori sans l'étudier, l'autre le néglige en résolvant la question de la liberté ou de la propriété de l'air par la maxime traditionnelle « pas d'intérêt pas d'action ».

Passons donc à une autre opinion magistralement exposée par M. Naquet dans une note au Sirey sous Cass. 15 juillet 1901 (2), opinion que l'on peut rapprocher de la première partie de la jurisprudence précitée. M. Naquet établit que le Code ne fait allusion dans l'article 552 qu'à quelque chose de matériel, qu'aux édifices et plantations et ne vise pas l'espace aérien (3). Il argumente d'abord de la place de l'article 552 se trouvant au chapitre II, titre II, livre II intitulé : « Du droit d'accession sur ce qui s'unit et s'incorpore à la chose », et dans la section I ayant pour rubrique : « Du droit d'accession relativement aux choses immobilières ». Or, dit-il, on ne peut pas vraisemblablement soutenir que l'espace aérien s'unit et s'incorpore aux choses, donc l'article 552 n'a pas pu prévoir l'espace aérien. De plus les deux alinéas suivants expliquent nettement le premier en établissant que ces mots dessus et dessous ne visent que

(1) G. Bonnefoy, *Le Code de l'air*, p. 127.

(2) S. 1902, 1, 217.

(3) C'est aussi l'opinion de M. D'Hooghes présentée par lui dans un rapport au IV^{es} congrès de Nancy, *op. cit.*, p. 426.

les constructions et plantations faites au-dessus et au-dessous du sol. D'autre part, et c'est là le deuxième argument de M. Naquet, si l'espace aérien n'est pas compris dans l'article 552 il ne pouvait pas l'être, car il n'y a qu'un seul moyen d'approprier l'espace c'est par les constructions et les plantations. Mais alors « est-ce à dire, conclut l'auteur, que l'espace aérien ne forme pas l'objet d'un droit de propriété, qu'on doive en conclure que le propriétaire du sol sera impuissant à faire respecter les avantages qu'il comporte ? Nullement et le simple bon sens permet de répondre à la question », le propriétaire du sol aura cependant sur l'espace aérien dominant sa propriété, *une faculté légale* d'appropriation. C'est là pour M. Naquet le fondement du droit du propriétaire du sol sur l'espace aérien. Mais comme il le prévoit lui-même on peut objecter que c'est là une question de mot sans intérêt pratique puisque faculté et droit sont tous deux sanctionnés. Cependant on peut répondre, dit-il, qu'il y a toujours intérêt à établir le principe d'une façon nette et précise. On en a une preuve actuelle dans le cas du chasseur tirant sur des faisans dans l'espace aérien de son voisin : d'après la théorie de M. Naquet « il n'y a pas délit car il n'y a pas appropriation » ; d'après la théorie de la propriété de l'espace aérien, il y a délit car il y a chasse dans le domaine d'autrui.

Ainsi donc, pour M. Naquet comme pour la première partie de la jurisprudence étudiée plus haut, pour que

l'espace aérien soit votre propriété il ne suffit pas qu'il soit utilisable, il faut qu'il soit utilisé.

Cette opinion a d'abord à nos yeux le mérite d'interpréter exactement l'article 552. Celui-ci ne fait allusion en parlant du dessus qu'aux constructions et plantations. Les deux arguments invoqués par M. Naquet à l'appui de sa thèse sont à notre avis probants, d'autant plus que nous avons nous-même établi pour d'autres raisons que l'article 552 ne parlait pas expressément de propriété de l'espace aérien. Mais là seulement s'arrête notre adhésion à cette théorie, car nous n'admettons pas cette notion de faculté légale d'appropriation. Pour quelles raisons ? Nous allons les exposer, mais il importe d'abord de généraliser et de bien poser la question que tranche cette notion de faculté légale, car c'est la solution de celle que nous essayons de résoudre qui est en jeu, à savoir : quel est le fondement des droits du propriétaire sur l'espace aérien ?

Nous sommes d'accord avec M. Naquet pour dire que le Code ne parle pas expressément de propriété de l'espace aérien ; mais on doit reconnaître d'autre part qu'il accorde au propriétaire du sol le droit exclusif de bâtir sur son terrain, article 552 alinéa 2, et comme corollaire le droit de faire couper les branches du voisin qui s'avancent sur son terrain, par suite le droit de faire démolir tout ouvrage qui empiéterait dans l'espace aérien de ce terrain.

Le Code n'est donc pas muet à l'égard de l'espace aérien, il en donne en somme la jouissance exclusive au propriétaire du sol dans la limite de sa propriété. Celui-ci a donc des droits sur l'espace aérien situé au dessus de sa propriété. Mais le Code ne nous dit pas quels sont ces droits, quelle est leur nature. Il n'est pas plus explicite à ce sujet que le droit romain, il nous dit bien que le propriétaire du sol peut faire respecter son domaine aérien, mais il ne nous dit pas en vertu de quel droit ; autrement dit, il nous donne bien l'analyse des éléments de ce droit, il nous le décrit mais ne nous le nomme pas. On est donc en droit de se demander : quel est-il ? Doit-il être une faculté, comme le propose M. Naquet, ou bien doit-il être un droit de propriété, comme le dit la jurisprudence et quelques auteurs ? Telle est la question.

Cette notion de faculté légale a un mérite qu'il faut d'abord lui reconnaître, c'est qu'elle est en harmonie avec la nature de l'air et avec la façon dont le droit commun comprend la possession et la propriété. La possession est un contact direct avec la chose, or il est évident que l'espace aérien n'est susceptible de cette possession que lorsqu'il est transformé en constructions ou en plantations. D'autre part, la propriété ne peut se concevoir que si la chose est possédée effectivement, ou tout au moins a été possédée par un auteur originaire, ce qui n'est pas pour l'espace aérien. La notion de propriété répugne donc à l'espace aérien tout nu, c'est-à-

dire à celui qui n'est pas transformé en plantations et en constructions. C'est là probablement une considération qui explique pourquoi les jurisconsultes romains, Cépola, les anciens auteurs et le Code, ont hésité à parler expressément de propriété du domaine aérien, bien qu'ils en aient décrit les caractères, et ont préféré laisser ce point dans l'incertitude. La notion de faculté légale d'appropriation accorde au contraire au propriétaire du sol sur l'espace aérien un droit moins fort, un droit éventuel qui deviendra un droit de propriété du jour où l'espace sera transformé. Elle respecte ainsi la conception classique de la possession et de la propriété. C'est là son mérite, mais c'est le seul.

Elle est affectée, en effet, de nombreuses imperfections.

Tout d'abord, la faculté légale est en elle-même une notion assez imprécise et d'une nature assez mal définie. On appelle les facultés légales des droits imprescriptibles qui sont, pour la plupart, des attributs du droit de propriété, c'est tout ce que l'on sait de sûr à leur égard. La question de savoir à quel critérium on les reconnaît est en effet vivement controversée (1), mais quoiqu'il en soit, nous savons que les facultés légales ont pour caractère essentiel d'être imprescriptibles. Or, étant donné ce caractère, demandons-nous si le droit que

(1) Planiol, tome I, p. 684.

le propriétaire du sol a sur l'espace aérien est vraiment imprescriptible, nous saurons ainsi si ce droit possède le caractère essentiel des facultés légales, et si à ce titre on peut le confondre avec elles.

L'art. 673 pourrait nous faire pencher vers l'affirmative, car il stipule, alinéa 3, que le droit de couper les racines ou de faire couper les branches est imprescriptible, mais il est facile de nous rendre compte de la cause de cette solution. Elle est en effet naturelle, et on pourrait même dire qu'elle est superflue, car dans cette hypothèse il ne pouvait y avoir prescription, la possession n'existant pas. S'il y a bien en effet l'élément matériel de la détention de l'espace aérien qui est évidente, au contraire l'autre élément de la possession, l'intention de se comporter en maître, *l'animo domini* de la part du voisin, l'est moins. On ne peut pas raisonnablement soutenir que le propriétaire de l'arbre l'a planté dans l'intention de lui faire pousser ses branches sur l'espace aérien voisin et d'occuper ainsi en maître cet espace. La solution du Code, dans cette hypothèse, ne présume donc pas la question de l'imprescriptibilité du droit du propriétaire du sol sur l'espace aérien, puisque dans l'espèce il ne peut y avoir prescription et que les droits ne se perdent pas uniquement par le non-usage.

Au contraire, plaçons-nous dans toute autre hypothèse, que ce soit un balcon ou une saillie d'un bâtiment qui surplombent, que ce soient des fils électriques qui

passent au-dessus des propriétés, on ne peut se refuser à admettre la prescription trentenaire. On ne voit pas en effet pourquoi l'on pourrait refuser la prescription dans ces cas, pourquoi l'on ferait une différence entre le domaine terrestre et le domaine aérien, déclarer l'un prescriptible et l'autre pas, alors que les éléments de la possession sont dans cette hypothèse bien nettement caractérisés et réunis. Il y a bien l'élément matériel puisqu'il y a occupation de l'espace aérien, il y a bien l'élément intentionnel, puisque le propriétaire voisin ou la compagnie d'électricité ont approprié une partie de l'espace aérien, et que tout propriétaire a par définition même la volonté d'agir en maître sur sa propriété. Que cette possession dure trente ans, le propriétaire voisin ou la compagnie d'électricité auront prescrit une partie du domaine aérien du propriétaire négligent. C'est là du reste la solution admise par la jurisprudence (1). Le droit que possède tout propriétaire sur l'espace aérien est donc prescriptible, ce ne peut donc être une faculté légale d'appropriation, puisque nous savons que les facultés légales sont par nature imprescriptibles. La notion de faculté légale d'appropriation proposée par M. Naquet est donc anti-juridique, puisqu'elle ne possède pas le caractère essentiel que doit avoir toute faculté légale.

(1) Cass. 4 déc. 1888, *loc. cit.* — Pau, 29 mars 1893, *loc. cit.*

Mais cette notion serait en outre dangereuse pour le propriétaire du sol, car elle ne le protège pas suffisamment contre les empiètements d'autrui. Si le propriétaire n'a sur l'espace aérien qu'une faculté légale d'appropriation, tant que cette faculté n'est pas exercée, il n'a aucun droit sur cet espace. Alors que l'on suppose un empiètement du voisin au moyen d'un balcon ou de tout autre ouvrage quelconque, le propriétaire se trouvera dans cette pénible alternative : ou bien construire, c'est-à-dire exercer sa faculté légale d'appropriation, et pour cela il lui faudra disposer de capitaux, s'il ne les a pas, les emprunter pour pouvoir justifier de son intention de bâtir ; ou bien constater son impuissance et laisser accomplir la prescription.

Aussi peut-on opposer à l'auteur de cette théorie un autre argument *ad hominem*. On ne voit pas, en effet, comment il peut admettre le droit pour le propriétaire de faire enlever les branches, balcons et autres semblables saillies, les fils électriques surplombant sa propriété, car cet espace aérien sur lequel a empiété le voisin, n'étant pas utilisé par le propriétaire, celui-ci ne pourrait donc se plaindre ; il ne le pourrait que le jour où il voudrait exercer cette faculté d'appropriation, c'est-à-dire construire. Alors il pourra exiger la destruction de tout ce qui gêne l'élévation de ses constructions. Mais s'il ne construit pas, sur quel droit pourra-t-il s'appuyer pour exiger actuellement cette destruction ? En vertu de la

faculté légale que lui attribue M. Naquet, il ne le pourra pas, puisque par hypothèse il faudrait qu'il construise, et pourtant il en a le droit sans qu'on puisse lui imposer l'obligation de prouver son intention de disposer de l'espace aérien, l'art. 673 le lui accorde, et la jurisprudence est en ce sens bien établie (1). Il est vrai que l'auteur nous dit que les droits du propriétaire sur l'espace aérien, qu'on les appelle faculté légale ou droit de propriété, sont également sanctionnés dans la pratique. Mais n'est-ce pas là une observation qui est toute en faveur du droit de propriété, n'est-ce pas en effet une preuve que c'est un droit de propriété que la jurisprudence sanctionne, puisqu'une faculté légale étant imprescriptible, n'a pas besoin d'être sanctionnée, tout au moins jusqu'au jour où le propriétaire usurpé aura l'intention de construire. Or en pratique, on peut constater que dans tous les cas, que c'est bien avant ce jour-là que le propriétaire actionne, et il fait bien, s'il ne veut pas avoir à respecter dans l'avenir une situation acquise par une possession de trente ans.

A vrai dire, le propriétaire a bien une faculté de bâtir

(1) Trib. Bordeaux, 27 nov. 1908, *loc. cit.* et Bordeaux, 24 oct. 1910. — Le jugement s'exprime ainsi : « ... Attendu, d'autre part, qu'on ne saurait imposer à celui-ci (au propriétaire), l'obligation de prouver son intention de disposer de l'espace du dessus, ou d'établir que le temps utile est arrivé, sans ajouter à l'article 552 des conditions qui n'y sont nullement contenues... »

sur son terrain, le Code lui-même nous l'indique par les expressions qu'il emploie dans l'art. 552, alinéa 2, « le propriétaire peut faire au-dessus... » et cette faculté a bien le caractère essentiel des facultés, c'est-à-dire d'être imprescriptible, mais alors on ne saurait, à notre avis, en comprendre la valeur et la portée, comme le fait M. Naquet. Elle signifie que le propriétaire d'un terrain ayant par exemple toujours servi à la culture, pourra, quand il le jugera à propos, bien que depuis longtemps ce terrain ait cette destination, y faire construire, sans que son voisin, personne ne puisse invoquer l'état de friche ou de culture plus que trentenaire dans lequel s'est trouvé ce terrain pour demander en justice la démolition de la construction. Voilà le vrai sens et la portée de cette faculté légale de bâtir, inhérente au droit du propriétaire du sol. Mais quant à faire de cette faculté le droit qui doit régir le domaine aérien du propriétaire, c'est lui donner plus de portée qu'elle n'en a, c'est lui attribuer un rôle qu'elle ne peut remplir. Bien au contraire, au lieu d'être la représentation tangible des droits du propriétaire sur l'espace aérien, elle en est la cause. C'est parce que le propriétaire du sol doit pouvoir raisonnablement et naturellement exercer cette faculté, c'est-à-dire construire et planter, que le droit de propriété existe. C'est pourquoi il ne faut pas la confondre avec ce droit si l'on ne veut pas mettre le propriétaire dans une situation dangereuse, puisque ce droit de pro-

priété a justement pour mission de la protéger et d'en permettre l'exercice en temps opportun.

Nous pouvons donc, en résumé, dire qu'un droit de propriété existe au profit du propriétaire du sol sur l'espace aérien ; c'est la seule notion juridique qui réponde à la description que le Code nous a fait des pouvoirs du propriétaire sur l'espace aérien, c'est-à-dire à la jouissance exclusive, reconnue au profit du propriétaire sous-jacent ; c'est la seule qui puisse protéger celui-ci efficacement et lui permettre d'exercer, quand il le jugera à propos, sa faculté légale de bâtir sur son terrain, attribut de son droit de propriété.

C'est aussi l'opinion que nous trouvons défendue par M. Julliot dans son étude très intéressante : « De la propriété du domaine aérien ». Il admet aussi cette propriété et même dans des limites très étendues, ou pour mieux dire sans limite horizontale puisqu'il l'admet jusqu'à l'infini. Pour lui, le langage de l'article 552 est très net : en employant ces expressions propriété du dessus et du dessous, le Code établit d'une façon très claire cette propriété absolue *usque ad cælum et infera*. Ce n'est, du reste, pas là, dit-il, une nouveauté juridique. Les Romains disaient déjà : « *Qui dominus est soli, dominus est cæli et inferorum* ». D'autre part, il n'y a aucun inconvénient à admettre une propriété si étendue, car si les partisans de la limitation des droits du propriétaire sur l'espace vertical sont arrivés à leurs conclusions restric-

tives, c'est parce qu'ils ont confondu dans le domaine aérien l'idée de propriété et l'idée de possession. C'est parce qu'ils pensent à tort que pour être propriétaire d'un bien quelconque d'un domaine, il faut le posséder ou tout au moins pouvoir le posséder. Et alors ils concluent que l'espace aérien n'étant pas susceptible d'être possédé ad infinitum, n'est pas non plus susceptible de droit de propriété. Or c'est là, pour M. Julliot, un raisonnement erroné, car on peut très bien être propriétaire sans posséder. En effet, dit-il, « vous acquérez, par un acte en due forme, un immense territoire non enclos, situé dans une colonie éloignée où vous n'avez jamais mis les pieds, où vous n'avez aucun représentant, que vous n'occupez, par conséquent, ni d'une façon réelle, ni d'une façon continue, comme le voudrait M. Fauchille. Vous serez peut être fort longtemps avant de pouvoir aller même simplement visiter ce domaine. Peut-on vraiment dire que vous n'en êtes pas propriétaire et que vous ne le deviendrez que quand vous l'aurez occupé d'une façon réelle et continue ? Non assurément. Peut-on même dire que vous n'en avez pas la possession ? Non, même pas, si du moins votre auteur avait cette possession et vous en a consenti le délaissement, avec remise des titres de propriété (C. civ. 1605). On sait, en effet, que pour que la possession d'une chose soit acquise, deux éléments sont nécessaires : la détention matérielle, ce que les Romains appelaient le *corpus*, et l'intention

de se comporter comme propriétaire, *animus*. On sait également que, pour la conservation de la possession, la persistance de l'*animus* seul est nécessaire. *Animo retinature possessio* (1). » Du reste, en fait, la propriété et la possession peuvent cesser de coexister. « C'est le cas de l'acquéreur dans le temps intermédiaire entre la vente et la délivrance ou l'entrée en jouissance. C'est le cas du nu-propriétaire ; c'est encore le cas de l'Administration, expropriant pour cause d'utilité publique, dans le temps intermédiaire entre le jugement d'expropriation et le paiement de l'indemnité. » M. Julliot applique cette distinction de la propriété et de la possession au domaine aérien et décide que le propriétaire du sol a un droit de propriété *ad infinitum* sur l'espace aérien, mais n'a la possession que de l'espace occupé par ses constructions, ses arbres, et de celui dont nous prenons possession par la vue, l'odorat, l'ouïe, par nos sens, en un mot, pour employer l'expression très juste de l'auteur, de l'espace utile au rayonnement des habitations. Quant au reste de l'espace jusqu'à l'infini, le propriétaire du sol n'en a pas la possession, il n'en a que la propriété, aussi tout le monde peut y passer, à condition de ne pas léser le droit de propriété du propriétaire.

C'est là, on le voit, une construction juridique très attrayante, car elle paraît concilier pour le mieux les

(1) Ch. L. Julliot. *op. cit.*, p. 15.

droits du propriétaire et la navigation aérienne, et cela en appliquant très simplement une distinction juridique très connue. Cependant nous ne pouvons admettre cette théorie, car d'abord elle a sa source dans une interprétation fausse, à notre avis, de l'article 552, et ensuite elle est critiquable en elle-même comme faisant une fausse application de la distinction de la propriété et de la possession au domaine aérien, les conditions requises pour que le droit de propriété existe indépendamment de la possession n'y étant pas remplies.

Tout d'abord, fausse interprétation de l'article 552. Cela découle de nos développements précédents (1). M. Julliot, comme nous l'avons remarqué, est en peine de nous indiquer les textes romains où est contenue cette règle romaine « *qui dominus soli dominus est cæli et inferorum* », règle qui, d'après lui, serait traduite dans l'alinéa 1 de l'article 552. Nous avons, au contraire, montré que cette règle était inconnue des Romains, qu'elle pouvait probablement provenir des glossateurs, mais qu'elle n'était pas dans notre ancien droit de notoriété publique, puisqu'elle était ignorée des anciens auteurs tels que Ceppola et surtout de la coutume de Paris, article 187, comme nous le montre Ferrière. Il est à notre avis impossible de voir dans l'article 552 la consécration de la propriété de l'espace aérien *ad infinitum*, par con-

(1) V. *suprà*, p. 34 et s.

séquent la théorie de M. Julliot qui a pour but de concilier cette propriété de l'espace aérien à l'infini, supposée établie par l'article 552, avec la navigation aérienne, au moyen de la distinction de la propriété et de la possession, est donc inutile. Cette conclusion seule nous dispenserait d'autres raisons pour nous permettre de rejeter cette théorie, mais nous pensons en outre qu'elle est critiquable en elle-même et, si juridique qu'elle paraisse, ce n'est là qu'une apparence, car cette notion de propriété *ad infinitum* est à notre avis anti-juridique.

En effet, reprenons le raisonnement de l'auteur. En d'autres termes, voici ce qu'il nous dit : On répugne à admettre la propriété à l'infini de l'espace aérien au profit du propriétaire du sol, parce que celui-ci n'en a pas la possession. Or c'est là l'erreur commune à tous les partisans de la limitation des droits du propriétaire, ils confondent l'idée de propriété qui est un droit et l'idée de possession qui est un fait. Propriété et possession sont, au contraire, deux choses distinctes et peuvent cesser de coexister au profit d'un seul titulaire. Par exemple, sont titulaires d'un droit de propriété sans avoir la possession de la chose, l'acquéreur d'un territoire non enclos dans une colonie éloignée, l'acquéreur dans le temps intermédiaire entre la vente et la délivrance ou l'entrée en jouissance, le nu-propriétaire, l'Administration expropriant pour cause d'utilité publique dans le temps intermédiaire entre le jugement d'expropriation et

le paiement de l'indemnité. Il est donc établi que possession et propriété peuvent cesser de coexister. Or, si l'on transporte ce principe dans l'espace, on peut très bien admettre que le propriétaire du sol puisse avoir la propriété de l'espace aérien *ad infinitum*, en vertu de l'article 552, sans en avoir la possession.

Voilà justement, à notre avis, le vice du raisonnement : le fait de « transporter ce principe dans l'espace », le fait d'admettre qu'il y a analogie entre la propriété existant indépendamment de la possession dans les exemples précités et la propriété du domaine aérien. Nous disons que l'application de ce principe à l'espace est impossible, que cette analogie n'existe pas. Il y a, en effet, une différence importante entre les deux hypothèses, c'est que, dans les exemples précités, la propriété et la possession sont bien indépendantes, elles existent bien au profit de deux personnes différentes, mais néanmoins elles existent l'une et l'autre, tandis que dans le domaine aérien, seule la propriété existerait, la possession serait absente. Or, c'est là une différence grosse de conséquences, car elle nous montre que dans la première hypothèse la chose sur laquelle porte le droit de propriété est appropriée puisque possédée, tandis que dans la seconde hypothèse l'objet du droit de propriété, l'espace aérien, n'étant pas possédé, n'est pas approprié. Or l'on sait qu'une chose qui n'est pas appropriée ne peut rentrer dans la catégorie des biens, c'est-à-dire être susceptible

de droit de propriété (1). C'est donc que l'espace aérien à l'infini, de même que l'air, de même que la mer et les bas-fonds de la mer, ne peut faire l'objet d'un droit de propriété parce qu'il n'est pas susceptible d'appropriation. C'est là une vérité évidente, un postulat juridique et c'est pour l'avoir méconnu que M. Julliot est arrivé à admettre cette propriété de l'infini.

Assurément nous sommes d'accord avec l'auteur pour dire que le droit de propriété peut exister sans prise de possession réelle de l'objet par le titulaire du droit, mais on doit ajouter, à notre avis, cette condition essentielle, c'est qu'il faut tout au moins que cette prise de possession ait été effectuée, sous une forme quelconque, antérieurement par l'auteur immédiat ou les auteurs médiateurs de notre ayant-cause. Il faut qu'il y ait une possession, une appropriation *originnaire* qui est la raison d'être, la cause de ce droit de propriété, et ce n'est qu'ensuite qu'on pourra séparer le droit du fait, le domaine éminent du domaine utile et attribuer l'un et l'autre à des personnes différentes (2). Ainsi, dans l'exemple cité par

(1) Baudry-Lacantinerie et Chauveau, Biens, p. 11.

(2) Cette vérité peut paraître étrange, car aujourd'hui presque toutes les choses susceptibles d'appropriation étant appropriées lorsqu'on les acquiert, on est l'ayant-cause de toute une série d'auteurs, sans songer que le premier auteur très lointain n'était l'ayant-cause de personne et tenait son droit de l'occupation. C'est pourquoi la distinction romaine entre le mode originnaire et les modes dérivés, comme moyens d'acquérir, n'a plus aujourd'hui qu'une utilité négligeable.

M. Julliot d'une acquisition d'un territoire dans une colonie éloignée, prenons la situation la plus favorable à la thèse de l'auteur, c'est-à-dire l'acquisition au profit d'un individu d'une concession de la part de l'Etat. Dans cette hypothèse, l'acquéreur n'a pas la possession au sens juridique du mot, car il n'a pas de contact, de rapport avec la chose, en un mot, il lui manque un élément essentiel de la possession, le corpus, et pourtant on ne peut nier qu'il en ait la propriété. Cependant, peut-on dire que dans cette hypothèse la propriété existe sans une possession originaire ? A la vérité, non, car si l'on veut aller au fond des choses, on remarque que l'acquéreur tient son droit de l'Etat, qu'il en est l'ayant-cause, qu'en quelque sorte son droit de propriété découle du droit de souveraineté de l'Etat. Or, quel est le fondement du droit de souveraineté de l'Etat sur une colonie éloignée si ce n'est l'occupation, la conquête ? On le voit donc là aussi, à l'origine du droit de propriété se trouve cette prise de possession originaire, condition nécessaire et suffisante pour l'existence du droit, pour faire passer une chose dans la catégorie des biens. Sur toute chose l'appropriation existe d'abord, elle donne ensuite naissance au droit et ce n'est qu'après que l'on peut les séparer. Cette évolution n'a pas encore eu lieu dans l'espace aérien, c'est pour cela que parler de propriété de cet espace à l'infini est une erreur juridique.

De plus, comme on l'a très bien dit à un autre titre, le

principe « *dominus soli est dominus cœli et inferorum* » est un principe simplement absurde et contraire à la notion de propriété, « le caractère de celle ci au point de vue économique étant dans l'utilisation de la chose et au point de vue juridique dans sa capacité à subir la possession humaine » (1). Or, pourrait-on trouver dans la notion de propriété du domaine aérien *ad infinitum* ces deux caractères ?

Au point de vue économique, peut-on trouver à l'espace aérien d'autre utilité, pour le propriétaire du sol, que celle de construire et de planter dans une partie très restreinte de cet espace ? En dehors de ce mode d'utilisation nous n'en voyons point d'autres, et si l'on voulait en trouver un pour le propriétaire, dans le fait de voler au-dessus de sa propriété, nous répondrions que ce n'est pas là un fait capable de justifier le droit de propriété à l'infini. La propriété est en effet un droit sur la chose, accordant au titulaire l'*usus*, le *fructus* et l'*abusus* de cette chose, et ne peut être un droit sur un espace illimité qui échappe à la domination de l'homme. De plus, s'il en était ainsi, si un propriétaire pouvait approprier en hauteur, au-dessus de son terrain, tout l'espace dans lequel il aura volé, et ensuite de ce fait en interdire le passage, ce serait supprimer cette utilité même de l'air, au nom de laquelle on réclame un droit de pro-

(1) Arnaldo de Walles, *op. cit.*, p. 200.

priété car ce serait supprimer la navigation aérienne. L'air, en principe, doit être libre, sauf les restrictions que nous ferons plus tard en faveur des propriétaires du sol, car l'on ne voit pas pourquoi le fait de naviguer dans l'air ferait acquérir plus de droit que le fait de naviguer sur mer.

D'autre part, on ne retrouve pas non plus le caractère juridique de la propriété, car, nous l'avons dit, celle-ci est un droit sur la chose, *in re*, chose qui doit pouvoir subir la possession humaine, la domination complète et exclusive d'une personne, la *plena in re potestas*, comme disaient les Romains, or l'espace aérien ne peut être possédé qu'étant transformé en constructions et plantations. Cela indique les limites dans lesquelles il peut faire l'objet du droit de propriété.

Nous pouvons donc conclure, contrairement à M. Julliot, que l'espace aérien ne peut faire l'objet d'un droit de propriété *ad infinitum*, d'abord parce que la distinction de la propriété et de la possession ne peut être appliquée qu'aux choses déjà appropriées et ensuite parce que cette propriété serait contraire aux caractères de l'institution juridique qu'est la propriété. Enfin nous pourrions ajouter qu'en théorie, un droit, surtout le droit de propriété, n'est pas une abstraction, une chose idéale sans aucune réalité ; cela est si vrai que les Romains le confondaient avec les choses sur lesquelles il portait et le classaient avec les *res corporales* par opposition aux *res*

incorporales. Un droit n'a de valeur que parce que l'on peut l'exercer, en faire une application pratique, en retirer le profit, l'utilité, qui y est attaché. Un droit que l'on ne peut exercer n'est pas un droit, c'est une chimère (1).

Ce n'est du reste pas une idée qui nous est particulière, elle a été exposée par M. Saleilles dans une note au Sirey (2) et nous ne saurions mieux faire pour terminer cette controverse que de laisser la parole à une aussi haute autorité. « Quant à l'idée qu'elle (la propriété) pût atteindre en hauteur tout ce qui passe dans l'axe du sol, on vient de voir que fût-elle exacte elle se heurterait à un droit supérieur (servitude ou utilisation du courant). Mais il y aurait de graves inconvénients à se laisser perpétuer ainsi *ces adages qui ne sont que des fictions compromettantes et vaines*, la propriété n'a de réalité que dans la mesure où la possession a pu atteindre ; là où la possession réelle et effective ne peut avoir de prise ni en profondeur ni en hauteur, là enfin, où elle ne s'est affirmée par aucune main-mise actuellement réalisée, la propriété n'est qu'un mot vide de sens qui

(1) Nous avons été heureux, après avoir écrit ces lignes, d'en trouver la confirmation manifeste dans un livre d'Ihering, l'Esprit du Droit Romain, trad. Meulenaere, tome IV, p. 341. «... les droits ne sont possibles que là où ils atteignent leur destination, c'est-à-dire là où ils peuvent être utiles à leur ayant-droit. Un droit qui ne peut jamais atteindre ce but dans la personne de l'ayant-droit est une chimère inconciliable avec l'idée fondamentale du principe du droit. »

(2) S. 1902, 2, 1.

risque, image pour image, de se perdre dans les nuages et de n'avoir plus aucun fonds solide pour résister aux attaques dont elle est l'objet. La propriété est suffisamment discutée dans son principe même pour que nous lui maintenions ses positions à la surface du sol, là où elle rend des services qui sont encore les meilleurs garants de son avenir, sans prétendre lui chercher en l'air ou dans les bas fonds des extensions qui ne peuvent que la compromettre. »

Des discussions précédentes il importe maintenant de dégager les idées essentielles qui en sont le résultat. Nous pouvons les résumer dans ces deux formules :

1° Le droit que la loi accorde au propriétaire du sol sur l'espace aérien, doit être un droit de propriété et non une faculté légale d'appropriation.

2° Ce droit ne porte pas sur l'espace aérien à l'infini, il doit être limité en hauteur.

Ce sont là deux principes qui sont actuellement à la base du droit aérien privé, car ils sont vrais historiquement, contenus implicitement dans les textes et en accord complet avec les notions juridiques déjà existantes du domaine et du droit de propriété, et enfin ils sont admis par la grande majorité de la jurisprudence.

Mais ne pourrait-on nous dire que cette conclusion peut paraître étrange après ce que nous venons de dire sur la propriété de l'espace aérien *ad infinitum*, ne pourrait-on faire valoir contre ce droit de propriété, limité il

est vrai à une partie de l'espace aérien, les mêmes arguments qui nous ont servi contre le droit de propriété ad infinitum, car en somme ce droit de propriété que nous admettons ne répond pas à la notion classique de la propriété et de la possession, ce droit de propriété ne peut avoir son fondement dans une appropriation originaire. Reste donc la critique que nous formulions précédemment en reconnaissant que la notion de faculté légale d'appropriation proposée par M. Naquet était plus en harmonie avec la nature de l'air, et avec la conception de la propriété et de la possession, que la notion de propriété de l'air.

Mais il nous faut avant de répondre à cette critique savoir à quelle limite exacte nous arrêtons cette propriété en hauteur, pour quelles raisons nous fixons cette limite, nous verrons alors que cette critique est bien atténuée.

SECTION V. — A QUELLE HAUTEUR S'ÉLÈVE LE DOMAINE AÉRIEN DU PROPRIÉTAIRE DU SOL ?

Une partie de la jurisprudence la plus importante et la plus récente répond à cette question, comme nous l'avons vu, en accordant au propriétaire du sol un droit de propriété sur l'espace aérien *utilisable*. C'est un principe aussi, admis par les codes modernes récents, tel le code civil allemand qui dans son article 905 dispose que « les droits du propriétaire d'un terrain s'étendent sur l'atmos-

phère et sur le sous-sol. Le propriétaire ne doit pas pourtant interdire les actes qui se passent à une telle distance de la surface qu'il n'a plus *aucun intérêt* à les empêcher ». Tel aussi le code civil suisse qui nous dit dans son article 667 : « La propriété du sol emporte celle du dessus et du dessous dans toute la hauteur et la profondeur *utiles* à son exercice ». De même le code civil spécial au canton des Grisons s'exprime ainsi « la propriété du sol s'étend à l'atmosphère et au sous-sol en tant que ceux-ci représentent une valeur productive pour le propriétaire. » Les conséquences pratiques d'un pareil principe seraient à l'heure actuelle d'admettre au profit du propriétaire du sol un droit de propriété jusqu'à 300 mètres en hauteur puisque jusqu'à présent les constructions n'ont pas dépassé cette hauteur (1). On ne saurait objecter qu'en pratique bien peu de propriétaires peuvent construire et construiront à cette hauteur, car si l'on veut être logique et juste on doit accorder à tous les propriétaires un droit de même étendue du moment qu'en théorie ils peuvent tous également l'exercer. En Amérique il existe des maisons de rapport qui atteignent la hauteur de 250 mètres, les propriétaires des terrains sur lesquels sont construites ces maisons ont un intérêt plus évident à être propriétaire, de l'espace aérien dans la mesure utilisable, que le propriétaire rural. Mais on ne voit pas en droit, en toute équité, quelle rai-

(1) La Tour Eiffel, la plus haute du monde, a cette hauteur.

son pourrait justifier un traitement différent pour ces deux propriétaires. Enfin ce droit peut être à tout propriétaire de quelque condition qu'il soit de quelque utilité : que l'on suppose par exemple un riche propriétaire avoisinant le lopin de terre d'un paysan, ce dernier ne pourra utiliser l'espace aérien que la loi lui accorde, mais si son riche voisin construit une tour ou un bâtiment qui surplombe son champ, son droit de propriété lui permettra de défendre cet empiétement qui peut diminuer la valeur de son sol.

Nous devons ajouter que ce n'est pas là une limite fixe, invariable, car en vertu du principe même cette hauteur peut augmenter, du jour où l'espace aérien sera utilisable à une plus grande hauteur, c'est-à-dire du jour où les procédés scientifiques permettront de construire plus haut. Tel est le principe et sa portée pratique. Devons-nous l'accepter ?

On a reproché à ce principe d'être indéterminé et on a dit qu'il était très difficile d'établir, aussi bien au point de vue du droit privé que du droit international, la limite de l'utilité que pouvait avoir l'espace aérien, soit pour le propriétaire, soit pour l'Etat. Cette utilité sera-t-elle en effet déterminée par une règle objective égale pour tous, en d'autres termes par la loi, on ne peut plus alors parler d'utilité, au contraire s'entendra-t-on au critérium subjectif, on tombe dans la plus grande incertitude (1).

(1) A. de Walles, *op. cit.*, p. 202.

Malgré ces critiques, nous admettrons cependant ce principe, car comme nous allons le voir, il est juridique, étant conforme à la notion de propriété et à l'esprit du Code. Ensuite parce qu'il est équitable à la fois pour les propriétaires et les aéronautes.

D'autre part, si ces critiques sont en partie fondées, comme nous le croyons, au point de vue du droit international, elles le sont beaucoup moins au point de vue du droit privé. Ce qui nous sert en effet de critérium pour déterminer les limites du droit de propriété sur l'espace aérien, n'est pas à proprement parler l'utilité que peut avoir pour chaque propriétaire cet espace, car assurément ce serait un critérium incertain et variable. Il est en effet indiscutable que cette utilité de l'espace aérien n'est pas la même pour le propriétaire urbain qui possède des terrains à bâtir dans les environs d'une ville que pour le propriétaire rural, dont les terres auront toujours une destination agricole. Il faudrait alors, en vertu de cette utilité différente, accorder des droits différents et moins étendus au dernier qu'au premier. Or, ce serait une solution injustifiée qui aurait aussi l'inconvénient de l'incertitude et de l'arbitraire.

Mais ce serait une erreur de croire que c'est là notre critérium. Nous avons dit que tout propriétaire devait avoir un droit de propriété, sur tout l'espace aérien *utilisable*, et non pas sur tout l'espace aérien *utile*. Notre critérium n'est pas l'utilité de fait, qu'un propriétaire

peut avoir de l'espace aérien comme on semble le croire, mais l'utilité en théorie, en droit, que tout propriétaire peut retirer de l'espace aérien en y construisant dans les proportions possibles ; c'est plus exactement l'*utilisation* que tout propriétaire peut faire de l'espace aérien.

Et la différence entre les deux termes est sensible :

1° L'utilité est subjective, variable selon la qualité des propriétaires ; l'utilisation, l'espace utilisable au contraire est connu, le même pour tous, les données de la science à l'heure actuelle ne permettant pas de construire à plus de 300 mètres. Notre critérium est donc au contraire objectif, bien établi. Il peut varier plus tard, lorsque les constructions atteindront une hauteur plus élevée, mais dans un temps donné il sera le même pour tous.

2° D'autre part, il a encore le mérite d'être équitable. Nous avons vu que si l'on se basait sur l'utilité, pour délimiter les droits du propriétaire sur l'air, on serait amené à faire au propriétaire rural une situation moins favorable qu'au propriétaire urbain. Or ce serait là un traitement injuste, car le propriétaire rural doit pouvoir, aussi bien que le propriétaire urbain, construire sur une partie quelconque de son domaine. C'est un des attributs intrinsèques du droit de propriété. On ne saurait le lui enlever ou le lui restreindre sous prétexte qu'il lui est moins utile qu'aux autres propriétaires.

Enfin, nous pouvons dire que ce n'est pas un choix arbitraire qui nous a porté à admettre « cette notion de

l'espace utilisable » comme critérium de la limite des droits du propriétaire sur l'espace aérien, ce n'est pas non plus pour nous conformer à l'adage « *in medio stat virtus* » et répudier ainsi les théories extrêmes, ce sont au contraire plutôt les termes mêmes du Code qui nous ont déterminé, la logique et le simple bon sens qui nous ont contraint.

Si l'on admet que le Code, dans les art. 552 et 673, établit, comme nous l'avons montré, une jouissance exclusive au profit du propriétaire du sol sur l'espace aérien sus-jacent et qu'à cette jouissance ne pouvait correspondre nominalelement qu'un droit de propriété ainsi établi implicitement par le législateur ; ceci étant, lisons maintenant l'art. 552. Il nous dit que le propriétaire du sol « peut faire au-dessus du sol toutes les plantations et constructions qu'il juge à propos ». Or nous savons que de cette phrase on peut tirer implicitement ce droit de propriété sur l'espace aérien, étant donné que le législateur confirme expressément cette solution, par ailleurs, dans l'art. 673. Mais ne peut-on pas dire aussi que cet alinéa 2 de l'art. 552 nous indique la mesure dans laquelle on doit admettre cette propriété ? Nous le croyons, car il est établi 1° — que le propriétaire peut faire au-dessus toutes les plantations et constructions qu'il juge à propos (art. 552) ; 2° — que dans cette phrase le législateur devait admettre implicitement un droit de propriété sur l'espace aérien. Or nous devons, si nous

voulons être logiques avec nous-mêmes, achever le raisonnement, et dire 3° — que ce droit de propriété n'existe que dans la mesure indiquée par le Code, c'est-à-dire dans la mesure où le propriétaire peut construire et planter. La faculté de bâtir et de planter, reconnue au propriétaire par le Code, étant l'exercice, la manifestation du droit de propriété sur l'espace aérien, ce droit doit s'arrêter à la hauteur précise où cette faculté n'est plus possible. En résumé, le Code ne faisant allusion dans cette expression « dessus » qu'aux constructions et plantations, il est logique et de simple bon sens, si l'on reconnaît au propriétaire du sol un droit de propriété sur le dessus, de le limiter dans la mesure où ces constructions sont possibles. Autrement dit, d'après le Code, le droit de propriété ne porte que sur l'espace aérien utilisable. L'interprétation que nous donnons des articles 552 et 673 nous amène donc rationnellement à admettre ce critérium de l'espace utilisable. Mais si les textes n'étaient pour nous aussi clairs, si l'on était convaincu qu'il est impossible de tirer des textes du Code, cette limite de la propriété de l'espace aérien à la partie utilisable, le bon sens suffirait à lui seul pour nous faire admettre cette solution.

Si l'on admet, en effet, que le Code attribue au propriétaire du sol un droit de propriété sur l'espace aérien, on doit se demander quel est le fondement de ce droit. Or, quant à nous, nous le voyons uniquement dans le

fait d'être sous-jacent à cet espace aérien. C'est à cause de sa situation spéciale relativement à cet espace par rapport à ses voisins et à tout le monde, que le propriétaire du sol y a un droit. En fait, ceci peut se traduire par deux raisons : le Code a donné au propriétaire du sol un droit de propriété sur l'espace aérien sus-jacent, 1^o parce qu'il ne pourrait y avoir de propriété possible, utile et tranquille s'il était permis à tout individu, à tout voisin d'établir au-dessus du sol d'autrui des constructions et travaux de quelque nature, qui en interceptant l'air et la lumière, y rendraient la vie impossible, 2^o parce qu'un des attributs du droit de propriété consiste dans le droit de pouvoir bâtir sur son terrain et que ce droit serait fortement compromis, comme nous l'avons vu, s'il n'était protégé par le droit de propriété sur l'espace aérien qui est son corollaire. Si ce sont là les causes pour lesquelles le législateur de 1804, qui ne pouvait prévoir la navigation aérienne, a reconnu un droit de propriété sur l'espace aérien, ce droit n'existera qu'en raison directe de ces causes, autrement dit ce droit n'aura que l'étendue nécessaire à faire respecter ces causes. Or, il est évident qu'un droit de propriété sur l'espace aérien utilisable est nécessaire et suffisant pour empêcher les constructions et travaux empiétant dans l'axe du sol de la propriété d'autrui et pour faire respecter le droit reconnu à tout propriétaire de pouvoir construire sur son terrain. Et même nous dirons mieux : si les rédac-

teurs du Code civil avaient pu prévoir la navigation aérienne, les mêmes raisons les auraient inspirés, et ils n'auraient pas établi la propriété de l'espace aérien *ad infinitum*, car nous l'avons dit (1), la navigation aérienne n'est pas un moyen d'appropriation de l'air, les constructions et plantations seules le sont. Or, ceci étant, les constructions ne pouvant atteindre qu'une certaine hauteur, il aurait paru inutile au législateur d'accorder au propriétaire du sol un droit qui s'élèverait plus haut que les constructions, puisque c'est seulement par elles qu'on empiète sur l'espace aérien d'autrui et par elles qu'on utilise le domaine aérien.

Voilà donc bien établi en droit notre critérium par lequel nous limitons le droit du propriétaire sur l'espace aérien ; nous pensons avoir montré qu'il était injuste de le critiquer à raison de son imprécision. Cependant il reste encore un doute à dissiper, nous voulons parler de la critique signalée plus haut et que nous avons réservée.

On peut nous dire, en effet : Vous accordez au propriétaire du sol un droit de propriété sur l'espace utilisable, c'est donc que cet espace n'est pas utilisé, pas approprié, par conséquent pas possédé. Or, vous avez établi que la propriété ne pouvait exister sans une possession originale, qu'historiquement l'une était la cause

(1) V. *suprà*, p. 333.

de l'autre et que de ce fait on ne pouvait parler de propriété de l'espace aérien *ad infinitum*. Le droit de propriété sur l'espace aérien utilisable est donc lui aussi en désaccord avec la nature de l'air, les notions de propriété et de possession.

Tout d'abord, nous ferons remarquer qu'il existe une différence essentielle entre les deux hypothèses, c'est-à-dire entre la notion de propriété de l'espace aérien utilisable et la notion de propriété de cet espace *ad infinitum*. C'est que dans la première hypothèse la possession de l'air est possible tout au moins telle que nous la comprenons et que la comprend le Code, par les constructions et plantations, tandis que dans la deuxième hypothèse cette possession ne se réalisera jamais. Cette différence pourrait à elle seule légitimer au point de vue juridique le droit de propriété que nous accordons au propriétaire sur l'espace aérien utilisable, car il suffit que la chose puisse être sous la domination effective du propriétaire au moment où il le voudra pour que cette chose puisse faire l'objet d'un droit de propriété actuel.

Mais si l'on devait reconnaître qu'une partie de ces critiques est fondée, que notre droit de propriété n'est pas en harmonie complète avec les notions de propriété et de possession envisagées selon la conception classique, puisqu'en somme nous reconnaissons un droit de propriété alors qu'il n'y a pas eu possession, qu'il n'y a pas une main-mise actuellement réalisée et que le pro-

priétaire ne retire actuellement aucun profit de son droit de propriété, nous pourrions répondre que, devant la nécessité de la pratique, les notions essentielles de notre droit doivent évoluer, que l'on peut faire une extension du droit de propriété dans un domaine où elle paraît un peu différente de la « potestas in re » des Romains, si l'on veut se rappeler toutes les raisons qui nous ont amené à cette solution :

Nous pouvons les résumer ainsi :

1° Le propriétaire peut utiliser seul l'espace aérien sus-jacent en y construisant et en y plantant (art. 552, al. 2) ;

2° Le propriétaire peut défendre cet espace des empiétements d'autrui (art. 673) ;

3° Le Code semble accorder ainsi au propriétaire du sol une jouissance exclusive sur le domaine aérien, jouissance qui répond bien à la notion de propriété ;

4° C'est la seule notion qui puisse protéger efficacement le propriétaire des usurpations d'autrui et qui cadre avec la sanction du droit du propriétaire du sol sur l'espace aérien que lui reconnaît le Code et qu'applique la jurisprudence ;

5° Enfin il est de simple bon sens de reconnaître que l'espace aérien est de toute nécessité pour le propriétaire du sol par l'air, la lumière et la chaleur qu'il lui apporte. On doit donc lui en réserver la jouissance et lui permettre de défendre cette jouissance, c'est-à-dire lui accorder un droit de propriété.

Pour toutes ces raisons, le droit de propriété sur l'espace aérien est conforme au Code, nécessaire et naturel ; il ne peut donc sembler exagéré de passer sur cette difficulté tenant à la conception classique du droit de propriété.

La nature juridique du domaine aérien est ainsi déterminée, c'est un droit de propriété, dans la mesure où il est utilisable, dont il est l'objet. Nous pouvons rappeler par quelles étapes nous sommes passés pour arriver à cette conclusion :

Nous avons d'abord acquis la certitude que cette prétendue règle traditionnelle « *qui dominus soli est dominus coeli et inferorum* » n'était pas reproduite dans l'alinéa premier de l'article 552, car elle était ignorée des Romains, des anciens auteurs et des rédacteurs de nombreuses coutumes, particulièrement de la coutume de Paris. — Nous avons montré que l'article 552 provenait de l'article 487 de la coutume de Paris et qu'à ce titre entre d'autres on pouvait seulement voir dans cette expression propriété du dessus : 1° une faculté d'approprier le domaine aérien en construisant au profit du propriétaire du sol ; 2° une présomption de propriété à l'égard des immeubles élevés sur ce sol au profit du propriétaire de ce sol. — Cependant nous avons constaté que le Code, bien que laconique à l'égard de l'espace aérien, s'en occupait cependant pour en accorder la jouissance exclusive au propriétaire sous-jacent, nous

nous sommes demandés de quelle nature était le droit qui devait correspondre à cette jouissance et nous avons conclu que ce ne pouvait être qu'un droit de propriété que nous avons limité en hauteur à l'espace utilisable pour le conformer à l'esprit du Code et le mettre en harmonie avec ce que Ihering appelle « l'idée fondamentale du principe du droit », c'est-à-dire l'utilité.

Droit de propriété sur l'espace aérien utilisable au profit du propriétaire du sol, tel est le principe qui doit régir le domaine aérien en droit privé.

Est-il suffisant en face de la situation nouvelle créée par la navigation aérienne dont l'essor ne doit pas être entravé ? Faudra-t-il modifier l'article 552, en faire une charte de l'aéronautique où les droits des aéronautes seront nettement définis à l'égard de ceux des propriétaires du sol ? D'ores et déjà, nous pouvons affirmer qu'il demanderait à être précisé, mais quant à savoir si les principes actuels sont suffisants, s'ils concilient au mieux les intérêts des propriétaires et des voyageurs aériens, nous ne pouvons nous en rendre compte qu'en les appliquant en pratique aux difficultés déjà soulevées. C'est là le but du chapitre II de notre première partie.

CHAPITRE II

Etude des rapports juridiques des aéronautes et des propriétaires du sol.

SECTION I. — LA CIRCULATION AÉRIENNE EST-ELLE LIBRE AU-DESSUS DES PROPRIÉTÉS PRIVÉES ?

C'est une des questions les plus importantes et les plus intéressantes soulevées par la navigation aérienne. Elle a préoccupé déjà et à juste titre quelques juristes, parmi lesquels nous citerons M. Ch.-L. Julliot (1).

Mais ce n'est pas une question qui devait rester longtemps dans le domaine de la spéculation juridique, nous pouvons dire qu'elle est maintenant d'actualité et préoccupe l'opinion publique, étant donné l'attrait qu'exerce sur celle-ci tout ce qui touche à l'aéronautique. Dernièrement nous pouvions lire, en effet, dans les journaux que certains propriétaires de Seine-et-Oise intentaient, à la

(1) Ch. L. Julliot, *op. cit.*

Société Henri et Maurice Farman, une action en dommages-intérêts pour se voir condamner à réparer le préjudice causé par le vol d'aéroplanes au-dessus de leurs propriétés et faire interdire, par le tribunal, pour l'avenir, tout vol à une hauteur inférieure à 200 mètres. Voici, du reste, l'assignation des demandeurs, nous la citerons in-extenso, car c'est un document qui soumet pour la première fois cette question de la propriété de l'air à l'appréciation des tribunaux. D'autre part, il nous servira de cadre pour résoudre d'un façon plus vivante, plus attrayante, le problème posé.

« A Monsieur le Président du Tribunal civil de la Seine :

1° M. Emile Mauge, cultivateur au Haut Buc (Seine-et-Oise);

2° M. Félix Valet, propriétaire et cultivateur demeurant à Chateaufort (Seine-et-Oise);

3° M. Jacques Bertrand, ingénieur civil des Mines, propriétaire et cultivateur à Villiers-le-Bac, demeurant à Chateaufort (Seine-et-Oise), ayant M^e Mignon pour avoué ;

4° M. Louis Brinquant, propriétaire, demeurant à Paris, ayant M^e R. Dumas pour avoué,

Ont l'honneur de vous exposer que la Société en nom collectif, Henri et Maurice Farman, dont le siège social est à Paris, 218, boulevard Pereire, a installé dans la commune de Toussus-le-Noble, près Versailles, un établissement consistant en seize hangars, ateliers, maisons d'habitation, dans lesquels elle abrite à l'heure actuelle 17 aéroplanes ; qu'après s'être livré lui-même à la pratique de l'aviation, il a créé dans cet établissement une école d'aviation où il vend des appareils et en apprend le maniement aux acquéreurs, et où depuis un certain temps, ainsi qu'il l'annonce dans les journaux, il

donne à qui le veut, moyennant une redevance de 200 francs par 10 minutes, les émotions d'une promenade en aéroplane, qu'on est donc en droit de dire qu'il a créé et développé à cet endroit une véritable et fructueuse industrie. Or, attendu que les exposants sont propriétaires et locataires de fermes et propriétés importantes situées dans les communes de Chateaufort, de Buc, de Villiers-le-Bacle et Toussus, à proximité de l'exploitation de la Société Farman, que pour les besoins de son industrie, la Société Farman ne se contente pas de faire évoluer ses appareils dans les terrains par lui loués, mais que, quotidiennement, ses appareils évoluent à toute heure du jour et cela depuis plusieurs mois à une très faible hauteur au-dessus des propriétés voisines, et notamment de celles des exposants. Que la circulation presque incessante des aéroplanes qui tournent en cercle au-dessus des propriétés voisines, trouble profondément la jouissance des exposants, que par leur présence seule et le bruit des appareils qui évoluent ainsi qu'il vient d'être dit à une faible distance du sol, quelquefois à moins de 5 mètres, quand même ils ne roulent pas par terre, ils effraient les animaux domestiques, tels que chevaux, moutons, vaches et bœufs, et rendent impossible l'exercice du droit de chasse, par suite de la disparition du gibier qui s'est effrayé et dispersé; que les faits ont été constatés notamment par procès-verbaux de Sarret, huissier à Versailles, en date des 7 et 8 septembre 1910, qu'en outre le public qui afflue les dimanches et jours de fête pénètre dans les propriétés. Qu'en évoluant et en circulant d'une façon continue au-dessus de ses voisins, M. Farman commet une violation des droits de propriété des exposants, violation qui doit être sévèrement réprimée, que jamais les exposants n'ont eu l'idée de mettre entrave au passage accidentel d'aviateurs passant à une hauteur convenable au-dessus de leurs propriétés pour aller d'un endroit à un autre; que, bien plus, lors des débuts personnels de M. Farman, ils ont tout fait

pour lui être agréables, mais qu'aujourd'hui, en se livrant sans souci du préjudice qu'il cause à ses voisins à une véritable exploitation industrielle telle qu'elle l'exerce, la Société Farman ne fait pas un usage normal de son droit, que ses voisins sont fondés à se plaindre d'inconvénients anormaux et abusifs, qui ne sont pas ceux inséparables d'un voisinage. Que les exposants sont donc en droit de demander ici la réparation du préjudice causé et les mesures nécessaires pour faire cesser les abus commis par la Société Farman, qu'il y a urgence. Pourquoi les exposants requièrent qu'il vous plaise, Monsieur le Président, les autoriser à assigner la Société Henri et Maurice Farman trois jours francs devant la chambre du Tribunal civil de la Seine à laquelle il vous plaira de distribuer l'affaire, d'office, sans préliminaires de conciliation pour, par les motifs ci-dessus énoncés, s'entendre la Société Henri et Maurice Farman condamner à payer à chacun des exposants 5.000 francs à titre de dommages-intérêts, voir dire que dans la huitaine de la signification du jugement à intervenir, la Société Henri et Maurice Farman devra cesser de faire évoluer des appareils au-dessus des propriétés des requérants à une hauteur moindre de 200 mètres, à peine d'une astreinte de 500 francs par chaque contravention constatée sous réserves se pourvoir ainsi que de droit au cas où la Société Henri et Maurice Farman persisterait dans ses agissements, et s'entendre condamner aux dépens. »

Tel est le premier conflit existant entre propriétaires et aéronautes. Comment sera-t-il résolu par les tribunaux ? Nous ne voudrions pas établir de pronostics plus ou moins probables, car la jurisprudence peut, dans cette affaire, s'attacher à des raisons d'équité et de justice. Cependant, nous estimons que si la jurisprudence de

demain voulait être logique avec la jurisprudence d'hier, et avec le Code lui-même, elle devrait condamner la Société Farman à des dommages-intérêts dont elle peut apprécier le montant et interdire à cette même Société le passage, au-dessus des propriétés des demandeurs, à une hauteur de moins de 200 mètres sans pouvoir diminuer ce chiffre. Voici pourquoi.

Nous pensons avoir établi d'une façon certaine que le Code attribuait au propriétaire du sol un droit de propriété sur l'espace aérien dans la limite où celui-ci est utilisable. C'est d'ailleurs aussi la solution admise par la presque-unanimité de la jurisprudence moins un arrêt dissident et isolé de la Cour de Douai (1). Or, nous pourrions dire : 1° le droit de propriété accordant à son titulaire une jouissance exclusive sur le domaine objet de ce droit, le propriétaire a le droit d'empêcher de passer sur son domaine, même si ce domaine n'est ni clos, ni préparé, ni ensemencé, mais à l'état de friche. En fait, le propriétaire pour arriver à ce résultat n'aura que peu de moyens pratiques à sa disposition : il pourra le clore ou bien le faire garder jour et nuit et réclamer en justice des dommages et intérêts à tout délinquant pour atteinte à son droit de propriété. Mais comme l'atteinte est purement théorique, morale, les dommages et intérêts seront dans le même rapport, insignifiants, pour ainsi dire

(1) V. *suprà*, p. 41.

inexistants. Cependant malgré cela on ne peut nier le droit du propriétaire d'empêcher de passer sur son domaine inculte ; ce droit est indiscutable et indiscuté (1). Il doit en être de même pour le domaine aérien, jusque dans la mesure où il est utilisable, le propriétaire du sol ayant sur celui-ci un droit de propriété. Nous dira-t-on que le propriétaire n'a pas sur cet espace aérien de possession effective et qu'étant donné cette situation nouvelle en droit (propriété sans possession), les aviateurs auraient le droit de passer dans cet espace puisque ce passage n'est pas comme celui des fils électriques, qu'il ne porte pas atteinte à leur droit de propriété (2). Nous pourrions répondre que le propriétaire de terrains incultes n'en a pas non plus la possession effective et qu'en passant sur son terrain on ne lui cause pas plus de préjudice. La situation est la même. Mais de plus si l'on accorde au propriétaire du sol un droit de propriété sur l'espace aérien, on doit lui reconnaître logiquement le droit d'interdire tout passage sur sa propriété, attribut incontestable de ce droit. Que conclure de ceci ? C'est que dans le domaine aérien comme sur un terrain inculte, la circulation aérienne est libre en fait, car le propriétaire n'a aucun moyen de l'empêcher et elle ne lui porte pas préjudice, mais qu'en droit elle ne l'est pas, elle appartient seulement au propriétaire.

(1) V. Julliot, *op. cit.*, p. 21.

(2) V. Julliot, *op. cit.*, p. 21 et s.

Or, ceci étant établi, supposons qu'en passant au-dessus des propriétés privées, sans y atterrir, des aéronautes causent un préjudice appréciable à ces propriétés sous jacentes. Ils doivent à notre avis être condamnés à réparer ce préjudice, car il suffira aux propriétaires lésés de prouver deux choses : 1° le préjudice, ce qui leur sera facile car par hypothèse il est appréciable, et 2° la faute des aéronautes, ce qui leur sera encore aisé car l'on ne peut porter préjudice à quelqu'un, sans craindre des dommages-intérêts, qu'en usant d'un droit. Or, nous l'avons établi, ceux-ci n'ont aucun droit, ils sont donc en faute pour avoir manqué à l'obligation de ne pas passer au-dessus des propriétés privées.

Ceci apparaît encore plus clairement si l'on compare le passage d'une automobile ou d'un autobus sur une voie publique, et le passage d'un aéroplane au-dessus des propriétés privées. Le premier peut porter préjudice très grand aux riverains de la voie publique, soit par le bruit, soit par les mauvaises odeurs qu'il dégage, soit enfin par les éclaboussures qu'il projette sur les devantures des boutiques, comme dans certaines rues de Paris, sans que ces riverains puissent réclamer en justice la réparation du préjudice et à l'avenir l'interdiction du passage de ces machines, car l'automobile en passant sur la voie publique use de son droit, celle-ci appartenant à tout le monde et sa destination étant la circulation. L'aéroplane au contraire qui passe au-dessus des

propriétés privées, dans l'espace utilisable, y passe sans droit, cet espace n'ayant été déclaré du domaine public par aucun texte ; bien au contraire, comme nous l'avons vu, il y a de bonnes raisons de croire que le Code en a donné la propriété au propriétaire du sol. Si cet aéroplane cause donc par son passage un préjudice quelconque au propriétaire du sol, c'est sans droit ; aussi celui-ci doit pouvoir en demander réparation. Et même bien plus, le rôle de la justice étant aussi bien dans le fait de prévenir que dans celui de punir (1), ce propriétaire pourra logiquement demander qu'à l'avenir ce préjudice cesse, et qu'à cet effet le tribunal interdise le passage jusqu'à une hauteur de 200 mètres. Le juge, avons-nous dit, ne doit pas pouvoir établir une hauteur moindre. Cela pour cette simple raison que le propriétaire du sol est propriétaire de l'espace aérien dans la mesure où il est utilisable, c'est-à-dire jusqu'à 300 mètres (2) et qu'un jugement ne peut accorder le droit de passage sur sa propriété dans une zone où il ne veut pas tolérer ce passage.

On voit donc comment la question de préjudice entraîne la question de propriété, comment un préjudice causé par le passage d'une machine volante dans le domaine aérien fait apparaître le droit de propriété qui jusque là était resté en puissance et inaperçu dans le

(1) Le mot pris dans un sens large.

(2) V. *suprà*, p. 70.

patrimoine du propriétaire parce que celui-ci n'avait pas eu d'occasions, de motifs pour l'invoquer.

Les deux questions sont donc intimement liées. — Aussi sommes-nous un peu étonnés que dans l'assignation précitée les demandeurs invoquent incidemment leur droit de propriété et semblent éluder cette question pour faire valoir surtout l'étendue du préjudice, car ils seront forcément amenés à prouver leur droit de propriété sur le dessus ou tout au moins que les aviateurs ont agi sans droit, pour obtenir la réparation du préjudice. Toutefois il est juste de remarquer que ce n'est là qu'un exploit d'ajournement et non des conclusions.

D'autre part c'est aussi pour avoir séparé ces deux questions de préjudice et de propriété que M. Julliot nous donne à ce sujet deux solutions à notre avis inconciliables (1). Il nous dit en effet que dans l'espace aérien non possédé par le propriétaire, « s'il est causé un dommage à la propriété du dessous, malgré l'absence de possession, nous reconnaitrons au propriétaire le droit de poursuivre la réparation, même d'un trouble de fait, de même qu'un bailleur peut poursuivre la réparation d'un dommage de fait causé à son immeuble malgré qu'il se soit dessaisi de la possession entre les mains d'un locataire. La compagnie d'aviation vient d'acquérir, entre Juvisy et Savigny-sur-Orge, un terrain de 100 hec-

(1) Julliot, *op. cit.*, p. 22.

tares en vue de l'installation d'un aérodrome. Les aéroplanes auront-ils le droit d'évoluer au-dessus des champs environnants ? Nous n'hésitons pas à répondre par l'affirmative, à la condition de se tenir à quelques mètres de hauteur, de façon à ne pas gêner le laboureur ». Or il nous paraît inconciliable de reconnaître, d'une part aux propriétaires le droit de poursuivre la réparation d'un trouble de fait causé par le passage d'un aéroplane dans le domaine aérien non possédé, d'autre part aux aviateurs le droit de voler dans cet espace. Car si ces derniers ont le droit de voler dans les limites indiquées et qu'en volant ainsi ils causent un préjudice, on ne pourra cependant les condamner à des dommages-intérêts, ils ont en effet usé d'un droit, il n'y a pas de faute de leur part et partant pas de réparation possible. Une des deux solutions données par M. Julliot est donc fausse ; nous savons déjà que c'est celle qui reconnaît un droit de passage aux aviateurs, droit que rien ne justifie et qui n'est basé sur aucun texte.

Nous pouvons donc en résumé conclure que la circulation aérienne au-dessus des propriétés privées est libre en fait, c'est-à-dire que les aéronautes peuvent passer dans le domaine aérien privé, parce que leur passage ne porte généralement pas préjudice aux propriétaires du sol et que ceux-ci n'ayant aucun motif sérieux pour invoquer leur droit de propriété sont obligés de tolérer ce passage. Mais il faut ajouter aussitôt que

cette circulation aérienne n'est pas libre en droit, aussi dès qu'un préjudice causé par les aviateurs surgit il peut y avoir lieu à réparation au profit du propriétaire.

On le voit donc, la situation qui est faite par le Code et par la jurisprudence aux aéronautes est assez précaire, puisqu'elle dépend de l'appréciation par les tribunaux de ce qui sera préjudice en matière de navigation aérienne. Si ceux-ci se montrent exigeants pour la preuve du préjudice et appliquent très strictement la maxime très en faveur en jurisprudence « pas d'intérêt pas d'action », cela peut donner lieu à une situation de fait acceptable. Mais si au contraire ils admettent un préjudice purement moral en partant de ce principe que tout propriétaire a le droit d'empêcher de passer sur son domaine, c'en est fait de la navigation aérienne. Cette dernière solution serait peut-être la meilleure en l'espèce, car elle aurait pour résultat de provoquer un mouvement d'opinion (1) contre l'application de ces principes trop absolus, et d'arriver à une réforme législative qui serait dirigée à la fois contre les principes du Code et la jurisprudence déjà établie comme l'ont été les lois des 28 juillet 1883 et 15 juin 1906 précitées (2).

(1) Il existe déjà une commission officielle de navigation aérienne chargée de rédiger la nouvelle législation applicable à ce nouveau mode de locomotion.

(2) V. *suprà*.

Cette réforme aurait de grôses avantages, à la fois pour l'aéronautique et pour les propriétaires dont les intérêts respectifs ne sont pas inconciliables. Pour les aéronautes cela va de soi, les droits que l'on doit leur reconnaître étant ainsi établis d'une façon bien précise. Pour les propriétaires, car leurs droits sont à la merci de la jurisprudence, celle-ci pouvant faire une volte-face complète et interpréter d'une façon opposée des textes peu précis, sous l'impulsion de cet élan de générosité et d'admiration qui anime l'opinion publique à l'égard de l'aéronautique. Le temps n'est plus où l'on écrivait un article, comme le dit Ferrière, pour empêcher un voisin malicieux de creuser sous votre terrain des caves et cavernes ou de construire en surplomb sur ce terrain. La situation est nouvelle et digne d'intérêt, aussi espérons-nous que le législateur ne laissera pas à la jurisprudence le soin de résoudre le problème, car les décisions d'espèces que celle-ci peut rendre, mettant très longtemps à former une règle générale et définitive, les aéronautes seraient encore pendant de longues années sous le régime de l'incertitude et de l'arbitraire.

Mais alors quels sont les droits que l'on doit leur reconnaître, c'est-à-dire comment concilier le passage des aéronefs au-dessus des propriétés privées avec la sûreté et la tranquillité de celles-ci ?

On pourrait, étant donné qu'il est d'intérêt public que la navigation aérienne se développe aisément et rapide-

ment en France, de même qu'il a été reconnu d'utilité publique par les lois des 28 juillet 1885 et 15 juin 1906, que le développement du réseau télégraphique et téléphonique de l'Etat augmente, ainsi que certains réseaux de transport de la force électrique, on pourrait, disions-nous, en vertu de l'intérêt public, reconnaître aux aéronautes une servitude de passage au-dessus des propriétés privées. Mais ce droit ne pourrait être ainsi établi purement et simplement, car il aurait pour effet de léser très gravement les intérêts des propriétaires. Il faudrait donc le réglementer, c'est-à-dire l'établir de façon qu'il ne lèse aucunement les intérêts de ceux-ci. Ce qui nous amène à nous demander quels sont les préjudices que peut causer le passage d'un aéroplane aux propriétés du dessous.

Dans l'assignation précitée nous en avons une nomenclature assez complète ; il faut le reconnaître, ils sont peu sérieux.

1° Tout d'abord il peut y avoir trouble apporté à la jouissance des propriétaires par la seule présence et le bruit des aéronefs passant au-dessus des propriétés. C'est là, croyons-nous, le préjudice le plus sérieux : une jouissance tranquille, nous dirons même discrète, doit être assurée aux propriétaires ;

2° Le passage des aéronefs peut effrayer les animaux qui paissent ou travaillent dans les champs. Ce serait là une raison bien misérable pour interdire ce passage, car

chemins de fer et automobiles sillonnent nos campagnes depuis longtemps, sans en troubler l'exploitation, et il est déjà proverbial qu'il n'est rien de plus tranquille qu'un certain animal regardant passer un train ;

3° Le droit de chasse peut être rendu impossible. Il est en effet certain que la vue et le bruit d'une machine volante effraie le gibier et produit son émigration. Nous avons pu constater nous-mêmes que lors des grandes manœuvres du Bourbonnais, année 1909, à l'approche du dirigeable « République », gibier de poil et de plume s'enfuyait effrayé vers des régions plus hospitalières. Le préjudice est donc sérieux. Doit-on en tenir compte pour établir une législation définitive ? Tout d'abord, s'il faut en croire certains spécialistes, le gibier tout comme les animaux domestiques finit par s'habituer à ces nouveaux oiseaux géants que sont pour lui aéroplanes et dirigeables. D'autre part, l'aéronautique allant en se développant, ses engins sillonneront prochainement le territoire dans toutes les directions ; il n'y aura donc plus de propriétés favorisées au point de vue de la tranquillité où pourra se réfugier le gibier effrayé des propriétés voisines. Tout au plus, pourrait-on tenir compte aux propriétaires voisins d'écoles d'aviation de leur situation spéciale et leur accorder le droit de demander, de ce fait, une indemnité à la société voisine. Le préjudice causé au droit de chasse est donc temporaire, il disparaîtra prochainement avec la crainte inspirée au gibier par les

machines volantes, d'autre part, il est localisé aux propriétés voisines d'aérodromes, dont l'atmosphère est sillonnée par les circonvolutions des avions. Enfin, on peut remarquer que les terrains de chasse sont surtout les fourrés, bois, taillis et forêts. Or, les aéronautes ont intérêt à éviter de passer au-dessus de ces terrains à cause de violents courants d'air qu'ils peuvent y rencontrer. Ce préjugé ne peut donc être une raison suffisante et vraiment sérieuse pour reléguer le passage des avions à des zones très élevées au-dessus des propriétés privées ;

4° Enfin l'assignation précitée signale un dernier inconvénient, c'est l'envahissement des propriétés par le public curieux de voir les vols accomplis par les aviateurs au-dessus de ces propriétés. C'est encore là un inconvénient passager qui disparaîtra avec le temps et les progrès de l'aéronautique ; d'autre part, elle est spéciale aux propriétés avoisinant des aérodromes. Une disposition législative ne peut donc en tenir compte.

Nous connaissons maintenant les préjudices actuels que peut causer aux propriétés privées le passage des avions, nous savons par là de quelle façon on pourrait réglementer cette servitude de passage qu'il serait désirable de reconnaître aux aéronautes et concilier ainsi les intérêts de ceux-ci avec l'intérêt des propriétaires.

Au-dessus des habitations, et, par là, il faut entendre toutes les dépendances, jardins, parcs, etc..., le passage

serait interdit jusqu'à une hauteur telle que la gêne causée par la présence ou le bruit des aéronefs n'existe plus. On pourrait, sans difficulté, admettre la hauteur indiquée par les propriétaires plaignants de Seine-et-Oise, c'est-à-dire 200 mètres (1). Du reste, il est fortement question d'interdire le passage au-dessus des villes à raison du danger que peut causer ce passage à la sécurité publique par la chute de la machine ou le jet de tout objet (2). Au-dessus des campagnes, au contraire, ce passage peut avoir lieu à n'importe quelle hauteur avec cette restriction cependant, que tout pilote devra, à la vue du laboureur ou de tout ouvrier agricole, s'élever ou s'éloigner de quelque cinquantaine de mètres afin de ne pas gêner ceux-ci dans leurs travaux et effrayer leurs équipages. Ce sont là des données que l'on pourrait très bien admettre en législation, elles sont équitables en respectant à la fois les intérêts des propriétaires et des aéronautes, justes et nécessaires en apportant une nouvelle restriction au droit de propriété dont il serait par trop choquant de voir appliquer les conséquences absolues et insoupçonnées du législateur.

(1) Le règlement de la circulation aérienne, élaboré par l'Aéro-Club, abaisse cette hauteur à 50 mètres au-dessus des propriétés closes. — V. *Revue juridique internationale de locomotion aérienne*, 1910, p. 126.

(2) V. *ibid.*, p. 129.

SECTION II. — L'ATERRISSAGE SUR LES PROPRIÉTÉS
PRIVÉES ET LES RESPONSABILITÉS QUE LES AÉRONAUTES
ENCOURENT DE CE FAIT.

La navigation aérienne ne peut se concevoir, surtout dans la période actuelle, si les aéronautes n'ont pas la faculté d'atterrir sur les propriétés privées quand ils le jugent utile. Le droit d'atterrissage est le corollaire nécessaire du droit de passage au-dessus des propriétés privées ; le législateur ne pourra accorder et réglementer l'un sans l'autre, c'est pourquoi il importe de rechercher la législation actuelle applicable à l'atterrissage des aéro-nefs, ainsi nous saurons si elle est suffisante ou si, au contraire, elle nécessite une modification.

On peut distinguer l'atterrissage volontaire de l'atterrissage involontaire, car leurs conséquences ne sont pas les mêmes.

L'atterrissage volontaire est celui qu'effectue tout pilote sans motif légitime, sans être sous l'empire de quelque nécessité, simplement par exemple pour prendre un peu de repos, une légère collation, etc. . . . Cet atterrissage est-il possible en droit ?

Nous avons déjà vu (1) que tout propriétaire pouvait empêcher de passer sur son terrain, même si celui-ci est

(1) V. *suprà*, p. 87.

non clos et en friche et si ce passage ne cause aucun préjudice. C'est peut-être là un droit abusif et critiquable, mais ce droit existe, on ne peut le contester. Or il importe peu que ce passage ait lieu à pied, à cheval ou en aéroplane, le mode de locomotion importe peu. Le propriétaire pourra donc interdire en droit cet atterrissage. Nous disons en droit, car nous l'avons vu, en fait, le propriétaire aura peu de moyens pratiques pour arriver à ce résultat. Réclamer en justice des dommages-intérêts, mais très souvent un dommage appréciable n'existera pas, ce moyen est donc purement illusoire. Clore son terrain comme il peut le faire efficacement pour interdire ce que les Romains l'*itus* et l'*actus*, il n'y peut non plus songer pour empêcher l'atterrissage des aéronefs, car ceux-ci arrivent par les airs. Il ne pourra s'y opposer par la force comme le permet l'article 227 du Code civil allemand (1), car nous n'avons pas en France un texte analogue.

Au point de vue civil, la réponse est donc la même pour l'atterrissage que pour la circulation aérienne au-dessus des propriétés privées ; comme celle-ci l'atterrissage est libre en fait, mais pas en droit. Ce sera seulement lorsqu'il y aura préjudice causé par l'atterrissage que le droit du propriétaire se manifestera, qu'il pourra l'invoquer. L'aéronaute qui descend volontairement sur

(1) V. Georg Bodenheimer, Das Privatrecht der Luftschiffahrt. R. G. D. I. P., 1910, p. 573.

la propriété d'autrui est donc tenu de payer tous les dégâts causés par son atterrissage (1).

Mais les aéronautes ne sont pas seulement responsables civilement des dégâts causés par un atterrissage volontaire, ils sont aussi responsables pénalement, car certains textes du Code pénal peuvent s'appliquer à eux. L'art. 471 13°, qui punit d'une amende de 1 franc jusqu'à 5 francs inclusivement « ceux qui n'étant propriétaires, ni usufruitiers, ni locataires, ni fermiers, ni jouissant d'un terrain ou d'un droit de passage, ou qui n'étant agents ni préposés d'aucune de ces personnes, seront entrés et auront passé sur ce terrain ou sur partie de ce terrain s'il est préparé ou ensemencé » (2) ; de même l'art. 475 punit d'une amende de 6 francs jusqu'à 10 francs inclusivement « ceux qui n'étant propriétaires, usufruitiers, ni jouissant d'un terrain ou d'un droit de passage, y sont entrés et y ont passé dans le temps où

(1) La question s'est même présentée en pratique de savoir si le propriétaire du champ auquel des dommages ont été causés par l'atterrissage d'un ballon a le droit de rétention sur le ballon comme garantie du paiement de l'indemnité. — Le Juge de paix de Laon l'a accordé au propriétaire dont les récoltes avaient été endommagées par l'atterrissage. — V. le journal *l'Auto*, du 15 avril 1909, 1^{re} page. Ce jugement est différemment apprécié. V. G. Bonnefoy, *op. cit.*, p. 149, et D'Hooghes, *op. cit.*, p. 427.

(2) Les prairies naturelles ou herbages que l'on fait paître sont assimilés aux terrains préparés et ensemencés. — Cass. 16 mars 1867, D. P. 67, 5, 129 ; Cass. 6 mai 1887, P. fr. 87, 1, 191.

ce terrain était chargé de grains en tuyau, de raisins ou autres fruits mûrs ou voisins de la maturité ». — Ces textes incontestablement peuvent s'appliquer à l'atterrissage des aéronefs, car le texte stipule : « ceux qui... seront entrés ou auront passé... », ce qui indique que le Code s'inquiète fort peu du mode de passage. Ce qu'il prend en considération, c'est l'intérêt général qu'il y a à interdire la circulation sur les champs qui sont en état de production, parce que cette circulation causerait des dommages. Et comme l'atterrissage des ballons ou de toute autre machine cause un préjudice, les articles précités leur sont donc applicables. Cependant ce n'est pas dire qu'il faudra prouver le préjudice pour que les aéronautes encourrent les peines prévues aux art. 474 et 475, le Code ne l'exigeant pas, les propriétaires auront seulement à prouver le passage sur leurs propriétés (1).

Mais maintenant, l'atterrissage étant toujours volontaire, supposons qu'il ait lieu avec l'assentiment du propriétaire. Quel va être l'effet de cette autorisation ? Au point de vue pénal d'abord, il est certain qu'elle rendra inapplicables les art. 471 et 475 (2), le propriétaire pouvant disposer de sa chose comme bon lui semble. Mais au point de vue civil, cette autorisation produira-t-elle le même effet en dispensant l'aéronaute de réparer le

(1) V. Garraud, *Traité théorique et pratique de droit pénal français*, t. VI, n° 2828.

(2) Dans ce sens, V. Cass. 14 nov. 1861, D. 62, 1, 547.

préjudice causé ? Sur ce point, nous ne sommes pas de l'avis de M. Bodenheim (1) qui considère le pilote responsable. D'après nous, cela dépend ; si l'autorisation d'atterrir est générale, l'aéronaute ne pourra être inquiété car s'il a bien causé un préjudice par son atterrissage, il n'est pas pour cela en faute car il avait le droit d'atterrir en vertu de l'autorisation du propriétaire. Il en est différemment, au contraire, si l'autorisation est spéciale aux terrains nus ou sous réserve des préjudices.

Telles sont les règles applicables : possibilité de fait d'atterrir sur la propriété d'autrui, mais responsabilité civile des préjudices causés et dans certains cas responsabilité pénale.

Au cas d'atterrissage involontaire au contraire les règles sont différentes. Il y a atterrissage involontaire lorsqu'il y a nécessité d'atterrir à la suite d'une avarie quelconque qui empêche l'aéronef de continuer son voyage ou bien lorsqu'il y a chute.

Dans ces deux hypothèses, la volonté du pilote étant absente, on conçoit très bien que les articles 471 et 475 ne peuvent s'appliquer. C'est ainsi qu'il a été jugé par la Cour de cassation, précisément dans l'hypothèse d'une descente de ballon sur terrains d'autrui, préparés et ensemencés, que l'art. 471 13°, était inapplicable s'il est prouvé que cette descente était involontaire (2). La Cour

(1) Bodenheim, *op. cit.*, p. 574.

(2) V. Cass. 14 août 1852, D. 52, 5, 194.

reconnaissait aussi, dans l'espèce, que le fait par un aéronaute de demander du secours au moment où il effectuait la descente de son ballon sur le champ d'autrui, établissait suffisamment que cette descente n'aurait pas été volontaire. Aussi, dans cette hypothèse de dommages causés aux choses par un atterrissage involontaire, il n'y aura pas de responsabilité pénale, car la jurisprudence admettra assez facilement qu'il y a atterrissage forcé et elle ne recherchera pas si cet atterrissage est dû à une cause fortuite ou à une faute quelconque du pilote ; étant donné que ces articles précités sont d'un intérêt pratique restreint.

Mais au contraire, que l'on suppose une chute d'aéroplane causant des blessures ou la mort de personnes, la question prend de suite de l'intérêt et il est important de savoir si cette chute involontaire est due à une cause fortuite ou à une faute quelconque du pilote, car dans cette dernière hypothèse ce sont les articles 319 et 320 du Code pénal qui entrent en jeu et deviennent d'une application possible. Ces textes à première vue semblent pouvoir s'appliquer assez facilement aux accidents d'aéroplanes et autres machines volantes, car la notion de faute telle que la comprend le Code pénal est très large : « art. 319. « *Quiconque, par maladresse, par imprudence, inattention, négligence ou inobservation des règlements, aura commis involontairement un homicide, ou en aura été involontairement la cause, sera puni d'un empri-*

sonnement de trois mois à deux ans et d'une amende de 50 francs à 600 francs ». Cependant il est à prévoir que l'application de ces textes aux aéronautes ne sera pas si fréquente, car le demandeur devra prouver l'existence d'une de ces conditions et cette preuve sera toujours difficile. Pourra-t-on raisonnablement accuser de maladresse, d'inattention ces gens qui doivent être d'une habileté, d'un sang-froid et d'un courage à toute épreuve pour obtenir au risque de leur vie leur brevet de pilote. Et même en supposant qu'il y ait imprudence, inattention ou maladresse, comment pourra-t-on savoir si l'accident ou l'atterrissage brusque est dû à une de ces causes, alors que très souvent les fautes dans le maniement de l'appareil ne sont pas perceptibles par ceux qui sont à terre, et que dans la grande majorité des cas les accidents sont dus à un cas fortuit (violence du vent, rupture d'un organe essentiel, arrêt du moteur, etc...). En pratique la seule hypothèse où ces articles trouveront une application, c'est lorsque le pilote aura inobservé les règlements, règlements édictés en vue d'un meeting, interdiction de naviguer au-dessus d'une ville, etc... ces faits étant faciles à constater. Mais faudra-t-il encore prouver qu'il y a un rapport de causalité entre cette inobservation des règlements et le dommage causé (1).

(1) V. *infra*, p. 110, note 1, et aussi R. Barillet, Le délit d'imprudence et l'aviation, *Revue juridique internationale de locomotion aérienne*, 1910, p. 69.

La responsabilité pénale sera donc assez difficile à établir contre les aéronautes (1) car l'aéronautique est encore une science à ses débuts et les accidents ont le plus souvent pour cause l'imperfection des appareils, la force des éléments à vaincre, les lois inéluctables de la physique à surmonter, plutôt que l'inattention, la négligence, en un mot la faute du pilote, qui risque sa vie pour les progrès de cette nouvelle conquête de l'homme.

Mais y aura-t-il au moins responsabilité civile ?

La question est intéressante au point de vue pratique, car ces dommages peuvent être très grands si l'on considère qu'ils peuvent être causés non seulement aux récoltes mais aussi aux animaux et même aux personnes qui se trouvent sur cette propriété. Que l'on suppose un paisible laboureur blessé ou tué dans son champ par la chute d'un aéroplane et que l'on se demande si l'aviateur est responsable des blessures ou de la mort de cet

(1) *L'Echo de Paris* du 17 mars 1911, 4^e page, signalait que la Cour d'appel de Limoges venait, par un arrêt du 16 mars, confirmer la peine de un mois de prison avec sursis et 200 fr. d'amende, prononcée par le tribunal de Limoges, contre l'aviateur Baillod, de Lyon, dont l'aéroplane tua une fillette et blessa deux garçonnetts au cours d'une expérience au champ de Juillet le 15 octobre 1910. C'est la première décision établissant la responsabilité pénale des aviateurs ; nous aurions voulu nous procurer ce jugement et cet arrêt afin de savoir comment le Tribunal avait pu établir une faute contre cet aviateur, mais nos recherches ont été sans résultat. Il est fort probable, comme nous l'indiquions précédemment, que la faute aura consisté dans l'inobservation des règlements.

homme. On se rendra compte de l'intérêt de la question. A la vérité nous touchons même là à une question plus générale qui n'a rien de spécial à l'atterrissage, mais qui se pose plus particulièrement à son sujet, celle de savoir si la responsabilité des aéronautes, comme celle que l'on a voulu établir pour les automobilistes, doit être une responsabilité de plein droit, c'est-à-dire si les aéronautes doivent être responsables indépendamment de toute idée de faute, par le seul fait que leurs machines auront causé un dommage à autrui.

A la vérité il y aurait de très bonnes raisons pour admettre une pareille solution, solution qui est même encore bien plus désirable que pour les automobiles. Il sera en effet toujours à peu près impossible à la victime d'un accident d'aéronef de prouver la faute du conducteur pour pouvoir obtenir réparation du préjudice. D'abord au cas de chute, cela est évident, car c'est presque toujours la destruction complète de l'appareil et la mort du pilote. Il est dès lors impossible de relever à la charge de l'aviateur une négligence, une imprudence ou une faute. La justice se trouvera toujours en présence d'un amoncellement de débris et de ruines dont la cause est mystérieuse et elle ne pourra que renvoyer la malheureuse victime qui lui demande réparation. Pour les atterrissages de nécessité il en sera ainsi toujours de même. Toutes les machines volantes en effet étant d'un maniement si délicat ayant à lutter contre des éléments

si puissants et des difficultés si grandes, il sera toujours très facile au pilote, même à supposer que la victime établisse un semblant de faute, d'invoquer un cas fortuit ou de force majeure (arrêt imprévu du moteur, puissance insurmontable du vent...) et la conclusion sera toujours la même : immunité des aviateurs. Et même s'il y a réellement cas fortuit ou force majeure, ce qui sera dans la majorité des cas, n'est-il pas juste et raisonnable de faire supporter les risques d'un mode de locomotion si périlleux et si hasardeux, à celui qui a la témérité, la hardiesse de l'employer ? Le geste est beau assurément, tout le monde l'admire, mais les risques et les périls inhérents à la navigation aérienne sont si nombreux qu'il serait injuste de les faire supporter à ceux qui peuvent en être les inconscientes victimes.

Ce sont de pareilles raisons qui ont amené certains auteurs tels que M. Saleilles et M. Josserand (1) à admettre que la responsabilité du dommage causé par la chose est une suite nécessaire du droit de propriété, et pour cela ils invoquent l'article 1384 1^o ainsi que certaines

(1) M. Josserand, De la responsabilité du fait des choses inanimées, écrit : « Les progrès réalisés par l'industrie, la multiplication des choses inanimées dangereuses, le prodigieux développement du machinisme, se chargent de démasquer l'insuffisance, l'injustice d'une conception qui, grâce à la preuve très délicate, aux recherches subjectives, qu'elle impose au demandeur, laissent sans réparation aucune la responsabilité de l'accident. »

décisions de jurisprudence plus ou moins récentes qui forment pour eux une tendance nouvelle bien caractérisée. Mais il faut le reconnaître avec M. Planiol (1) ce sont là des décisions d'espèces isolées qui ne proclament pas d'une façon bien précise ce principe que l'on veut faire prévaloir et « si cette idée peut être défendable en législation elle est incompatible avec les textes actuels du Code civil, les rédacteurs n'ayant pas abandonné l'idée de faute dans l'article 1384 1°. » La jurisprudence n'a donc pas abandonné le principe traditionnel en vertu duquel il faut prouver une faute pour obtenir réparation d'un dommage, et de cela nous en sommes convaincus par le livre de M. Saintelette sur « la responsabilité des propriétaires et conducteurs d'automobiles, en cas d'accidents » qui est surtout une étude de jurisprudence. Or il nous dit : « Une remarque de début rappelle que conformément au principe de l'article 1382 C. c. « l'automobiliste ne peut être responsable des conséquences de l'accident que s'il a commis une faute et que les tentatives que l'on a faites pour appliquer en pareil cas les articles 1384 et 1385 sont restées vaines » (2).

Faut-il donc conclure que dans l'hypothèse que nous

(1) Planiol, *Traité élémentaire de Droit civil*, tome II, p. 311.

(2) M. Saintelette, *Responsabilité des propriétaires et conducteurs d'automobiles en cas d'accidents*, p. 6. — On a voulu en effet établir, à l'encontre des automobilistes, la présomption de faute établie par l'art. 1385. — V. Cass. 12 juin 1899, S. et P. 99, 1, 497, et la note de M. Esmein.

envisagions d'atterrissage involontaire, soit par nécessité, soit par chute, les pilotes d'aéronefs ne seront pas responsables des dommages causés par cet atterrissage, étant donné qu'il est à peu près impossible de prouver une faute de leur part et qu'ils pourront toujours invoquer la force majeure ? C'est la solution à laquelle on semble devoir aboutir, étant donnés les textes de la jurisprudence (1) et les faits.

(1) Cette jurisprudence a été confirmée tout récemment par un jugement du Tribunal civil de la Seine du 17 juin 1910, précisément à propos d'un accident causé par la chute d'un aéroplane. Il est intéressant d'en rapporter les considérants :

« En ce qui concerne Blanck, pilote de l'aéroplane cause de l'accident :

Attendu que les demandeurs lui reprochent d'avoir causé l'accident dont ils ont été victimes par son défaut de précautions, son inexpérience et sa maladresse ;

Attendu que Blanck est parti pour prendre son vol du lieu que le Comité d'organisation lui avait fixé, comme les autres aviateurs, et qu'il n'est pas établi que l'accident eût pu être évité si le départ eût été effectué plus loin du public ;

Attendu que son inexpérience n'est pas démontrée, et qu'il est d'autant plus difficile au tribunal de déterminer, quand un aviateur doit être considéré comme inexpérimenté, qu'aucun diplôme spécial n'était, à cette époque, obligatoire pour lui permettre de prendre part au concours d'aviation ;

Que sa maladresse n'apparaît pas non plus d'une façon évidente ; que si certains témoins ont déclaré que le monoplane allait, dès le début, trop à droite, en se dirigeant vers le public, et que l'aviateur ne paraissait pas en être maître, le tribunal n'a pas les éléments nécessaires pour dire si cette fausse direction était la conséquence de l'inhabileté de l'aviateur ou l'effet du vent ou du remous aériens produits par une cause

Cependant on peut hésiter, car d'autres raisons pourraient peut-être, en jurisprudence, militer en faveur de cette responsabilité. Ne pourrait-on pas, en effet, voir une faute au point de vue juridique dans le fait, que nous appelions témérité, de se servir d'un moyen de locomotion aussi peu sûr et aussi dangereux pour soi-même et pour les autres et que l'employer c'est accepter par avance tous les risques qui y sont inhérents. Ne pourrait-on pas dire aussi que l'aviateur est en faute de passer au-dessus des propriétés privées, puisqu'il effectue ce

quelconque, constatations qu'une expertise serait, au surplus, à l'heure actuelle, impuissante à établir ;

Attendu que les terribles catastrophes survenues depuis moins d'un an aux aviateurs les plus expérimentés montrent que la science de l'aviation est encore à ses débuts et que les pilotes sont souvent aux prises avec les forces qu'ils sont loin d'être parvenus à discipliner ;

Qu'ainsi, à Bétheny, l'un des plus célèbres et des plus habiles d'entre eux fut, dans les mêmes conditions, projeté dans la piste réservée aux spectateurs ;

Que si l'on peut estimer que les aviateurs, maniant des appareils très dangereux pour la sécurité publique, devraient subir tous les risques des accidents causés par eux, c'est au législateur seul qu'il appartient d'en décider ainsi, mais que dans l'état actuel du droit, le tribunal ne peut retenir le délit de blessures par imprudence si la preuve d'une faute ne lui est pas rapportée d'une manière suffisante, suivant le droit commun ; ... ». — *Revue juridique internationale de locomotion aérienne*, 1910, p. 184, et *France Judiciaire*, 1910, p. 207, et *Le Droit* du 20 juillet 1910. — V. aussi Jugement du Trib. civil de la Seine du 24 janvier 1906 ; *Revue juridique de locomotion aérienne*, 1910, p. 20.

passage sans droit et que, par suite, il doit être responsable de tous les dommages qui peuvent être les conséquences de ce passage. L'aviateur jouit d'une simple tolérance de la part du propriétaire, mais il doit en jouir à ses risques et périls, et si un accident survient, pour quelque cause que ce soit, il doit en être responsable. On ne pourrait, à la vérité, comparer l'accident d'automobile arrivé par cas fortuit et la chute fortuite d'un aéroplane sur une propriété privée. Le pneu ou le moteur d'une automobile éclate sur la voie publique sans qu'il y ait faute du conducteur ou du propriétaire, l'accident blesse ou tue une personne qui passait auprès, il n'y aura pas de responsabilité. Cela peut se justifier, quoique cette solution, nous l'avons vu, soit vivement critiquée par la doctrine nouvelle, car la voie publique est libre à tout le monde et le fait d'y passer est un droit, mais un droit qui comporte des risques. Au contraire, le passage au-dessus des propriétés privées n'est pas libre, comme nous l'avons vu (1), aussi le laboureur qui cultive son champ doit être exempt des dangers et des risques de la voie publique pour cette raison qu'il est chez lui, sur sa propriété, que personne ne peut venir le troubler, et qu'un aéroplane qui choit brusquement sur sa propriété n'y peut causer impunément des dommages comme un bolide tombant du ciel. On pourrait

(1) V. *suprà*, p. 87.

donc espérer qu'en raison de ces considérations la jurisprudence sera assez large pour admettre facilement l'idée de faute à l'égard des aéronautes qui atterrissent involontairement, mais ce n'est là qu'une espérance, et l'on voit combien il serait désirable que l'atterrissage et la responsabilité en général des aéronautes, de même que la circulation aérienne au-dessus des propriétés privées soient réglementés par une législation nouvelle s'adaptant aux situations et aux besoins nouveaux. On pourrait, en effet, si l'on voulait, comme nous le proposons, accorder aux aéronautes une servitude de passage au-dessus des propriétés privées, leur accorder aussi comme corollaire le droit d'atterrir sur les terrains qui ne sont pas en état de production et, en échange de ces droits, augmenter leur responsabilité, c'est-à-dire l'établir toutes les fois qu'ils auraient causé des dommages, même involontairement, même par force majeure, soit par leur atterrissage, soit pour une autre cause (1 et 2).

(1) Ce sont du reste, là, des vœux qui sont admis par le Comité juridique international de l'aviation dans le projet du Code de l'air qu'il élabore actuellement. — V. *Revue juridique internationale de navigation aérienne*, 1910, p. 293 à 296.

(2) Une cause que l'on peut déjà prévoir est le jet. Les aéronautes seront responsables civilement pour les dommages causés par toute chose qu'ils laisseront tomber de leurs machines sur les propriétés, les animaux et les personnes. Et à côté de cette responsabilité civile, ils encourront aussi une responsabilité pénale, car certains textes peuvent leur être applicables : l'art. 479 3° punissant d'une amende de 11 à 15 fr.

SECTION III. — DE L'ABUS DE DROIT EN MATIÈRE
DE PROPRIÉTÉ AÉRIENNE.

Nous venons de parler de la responsabilité des aéronautes à l'égard des propriétaires, mais le contraire peut très bien se produire, les propriétaires peuvent être tenus civilement envers les aéronautes en vertu de la théorie nouvelle de l'abus des droits, théorie admise par une partie de la jurisprudence et de la doctrine. Il

« ceux qui auront occasionné les mêmes dommages (c'est-à-dire la mort ou les blessures des animaux ou bestiaux appartenant à autrui), par jet de pierres ou d'autres corps durs » ; de même l'art. 475 8°, punissant « d'amende depuis 6 fr. jusqu'à 10 francs inclusivement, ceux qui auraient jeté des pierres ou d'autres corps durs ou des immondices contre les maisons, édifices et clôtures d'autrui ou dans les jardins ou enclos, et ceux aussi qui auraient volontairement jeté des corps durs ou immondices sur quelqu'un ». Mais il va de soi que ces textes auront assez peu d'application en pratique, car pour encourir ces peines il faut que le jet soit volontaire. — Au contraire, l'art. 471, 12°, sera sans doute d'une application plus fréquente, car il punit d'une amende de 1 à 5 fr. « ceux qui *imprudemment* auront jeté des immondices sur quelque personne », et par ce terme il faut entendre toutes sortes de choses qui peuvent salir, huile, cambouis, etc... — (V. Garraud, Traité théorique et pratique de Droit pénal français, tome VI, n° 2827). Enfin, le jet imprudent qui aurait pour résultat de blesser ou de tuer une personne entraînerait l'application des art. 319 et 320 du C. P. — Sur la question du jet, V. Revue juridique internationale de locomotion aérienne, 1910, p. 337.

importe maintenant d'en dire quelques mots, car cette théorie a déjà reçu une certaine application en matière de locomotion aérienne (1), et elle est appelée, croyons-nous, à en recevoir de nouvelles. Nous savons en effet que ce droit de propriété sur le domaine aérien ne peut être invoqué en justice par son titulaire qu'au cas de préjudice réel et appréciable (2). Or le plus souvent le passage des aéronefs au-dessus des propriétés privées ne cause aux propriétaires sous-jacents aucun préjudice susceptible de faire l'objet d'une instance en justice, il est donc naturel que ce propriétaire ne pouvant invoquer aucun argument pour empêcher ce passage, soit tenté d'abuser de son droit, c'est-à-dire de l'employer dans un but tout autre pour lequel la loi le lui a donné, par exemple tendre au-dessus de sa propriété des fils de fer, des ronces artificielles, planter sur son sol des pieux aiguisés, dans le seul but de détruire les machines volantes, ou tout au moins par la peur du danger de les empêcher de circuler ou d'atterrir.

Il est donc utile de rappeler en quelques mots cette théorie. Elle est née de cette idée généreuse qu'il était impossible de tolérer qu'un droit puisse être exercé sans intérêt légitime et appréciable par son titulaire, dans le seul but de nuire à autrui. Ce serait « un acte contraire au droit auquel il n'est pas juste auquel il

(1) V. *infra*, p. 126.

(2) V. *suprà*, p. 90 et 91.

serait anti-social que la loi vint prêter son concours » (1). Et pour trouver dans la loi un fondement à cette idée on l'a recherché dans l'article 1382 dont on a essayé de faire une application de cette idée en l'interprétant ainsi :

Ce texte nous dit « tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer ». Or si l'on considère que la faute consiste dans le fait d'agir sans droit, ce texte établit *a contrario* ce principe traditionnel que celui qui cause à autrui un dommage, en exerçant un droit, n'est pas tenu de le réparer — *neninem laedit qui suo jure utitur*. — Telle est la première interprétation que l'on peut donner de cet article, interprétation traditionnelle et conforme au droit commun. Mais si l'on considère d'autre part que le fait prévu par l'article 1382 est lui-même l'exercice d'un droit, la liberté individuelle, on se rend compte que les droits ne sont pas absolus, car ce droit le premier proclamé par la Révolution française trouve lui-même ses limites dans le principe de solidarité sociale. Il est donc naturel que les droits spéciaux, tel le droit de propriété, trouvent également une limite en vertu de ce même principe, et que leurs titulaires ne puissent les exercer sans intérêt légitime et appréciable dans le seul but de nuire à autrui, car ce serait là un but anti-social, but pour lequel la loi

(1) V. R. Saleilles, Rapport présenté à la première sous-commission de la Commission de révision du Code civil, 1905.

ne les a pas accordés (1). En somme, c'est parce que le législateur aurait désavoué l'exercice des droits dans de pareilles conditions (absence d'intérêt légitime et intention de nuire) que le juge ne doit pas le permettre. Telle est la base juridique de cette théorie (2).

Mais elle trouve aussi sa confirmation, son application dans certaines décisions de jurisprudence. Tout d'abord, dans deux arrêts très anciens, l'un de Metz du 12 juin 1807 (3) et l'autre de Bruxelles du 23 août 1810 (4), arrêts qui interdisent au propriétaire de surélever un mur mitoyen, et même d'en ordonner la démolition partielle s'il a été surélevé dans le but de rendre la demeure du propriétaire voisin inhabitable. Dans un autre ordre d'idées, la cour de Douai par un arrêt du 30 mai

(1) M. Saleilles, *op. cit.*, écrit : « ... C'est qu'en effet les actes prévus par ce texte (art. 1382) sont eux aussi des modes d'exercice d'un droit, lequel est la liberté individuelle, ce qui n'a pas empêché que ce droit trouvât sa limite à la frontière même des droits parallèles qui appartiennent aux autres. Pourquoi donc les droits spéciaux, même *prévus et garantis par la loi*, ne trouveraient-ils pas également une limite, assurément moins étroite mais inspirée pourtant du même principe, celui de la solidarité sociale, principe qui domine toutes les relations des hommes vivant en société ».

(2) D'autres auteurs trouvent des manifestations de l'idée d'abus de droit dans des textes nombreux, articles 1674, 1869, 2007, 1780. — V. Reynaud, *L'abus des Droits*, thèse Paris, 1904, p. 38 ; — Salenson, *L'abus de droit*, thèse Paris, 1903, p. 104 ; Debrovici, *De l'abus de droit*, thèse Paris, 1909.

(3) Metz, 12 juin 1807, S. 1807, 2, 259.

(4) Bruxelles, 23 août 1810, S. 1811, 2, 340.

1854 (1) établissait que l'obligation de souffrir les atteintes de la fumée avait des limites et que le propriétaire voisin pouvait se plaindre « si le propriétaire du bâtiment d'où se répand la fumée fait un usage immodéré de son droit ». Ce sont là des décisions, il faut l'avouer, où l'idée de l'abus de droit est seulement en germe, il faut arriver pour la voir plus fortement exprimée, à une décision remarquable de la cour de Colmar, décision contenant le prototype de l'abus de droit (2). Il s'agissait dans l'espèce d'une fausse cheminée qui avait été construite par le propriétaire sans utilité aucune, dans le but unique d'enlever à son voisin, une partie de la lumière dont il jouissait. La cour de Colmar ordonna la démolition de la cheminée, car il lui paraissait que « l'exercice du droit de propriété comme celui de tout autre droit, doit avoir pour limite la satisfaction d'un intérêt sérieux et légitime ». De même, la cour de Lyon, par un arrêt du 18 avril 1856, condamne le propriétaire qui a fait des fouilles dans son terrain pour capter la source d'eau minérale du voisin, non pas pour s'en servir, mais pour la déverser dans une rivière (3). Autre abus de droit reconnu par la cour de Paris, par arrêt du 26 décembre 1871, dans le fait de la part d'un propriétaire de faire du bruit même sans sortir de sa propriété,

(1) Douai, 30 mai 1854, D. 65, 2, 26.

(2) Colmar, 2 mai 1855, D. 56, 2, 9.

(3) Lyon, 18 avril 1856, D. 56, 2, 199.

le jour où son voisin entreprend des parties de chasse, pour les rendre impossibles (1). Enfin, récemment, le tribunal de Sedan ordonnait l'enlèvement d'une haute clôture en planche enduite de goudron, élevée dans le but unique de rendre inhabitable la maison du voisin (2).

Ce sont là les principales décisions de la jurisprudence entre d'autres (3), dans lesquelles on a pu voir des applications de l'abus de droit. Mais à côté de ces décisions, il est bon d'en rapprocher d'autres aussi nombreuses et que l'on peut considérer comme une jurisprudence constante établissant : 1° que lorsqu'il s'agit de constructions le propriétaire peut toujours les élever sur son terrain même en causant un dommage à autrui ; 2° il peut démolir un mur servant d'appui au voisin s'il n'y a pas de servitude d'appui, et par cela même lui causer un grave préjudice ; 3° il peut aussi faire sur son terrain toutes les fouilles qu'il juge à propos et couper ainsi les sources du voisin sans qu'il y ait lieu à réparation du préjudice (4).

Mais alors, que conclure de cette jurisprudence si variée et en apparence contradictoire ?

C'est qu'il y a forcément une tendance nouvelle en jurisprudence, qui n'est pas unanime, mais qui existe cepen-

(1) Paris, 26 déc. 1871, D. 73, 2, 185.

(2) Sedan, 17 déc. 1901, S. 4, 2, 217, et la note de M. Appert.

(3) V. Debrovici, Raynaud et Salençon, *op. cit.*

(4) V. Debrovici, *op. cit.*, p. 30.

dant, qu'il ne faut pas négliger, et dont le but est de réprimer les abus de droit. Il importe donc de se demander à quel critérium obéit cette jurisprudence pour savoir quand il y a abus de droit. C'est une question qui a déjà préoccupé de nombreux auteurs et les avis sont différents.

Certains auteurs ont pensé que cette jurisprudence établissait une distinction, entre les actes, d'une part, qui portent atteinte aux droits d'autrui bien définis, reconnus et garantis par la loi, et ceux, d'autre part, qui portent atteinte à de simples facultés provisoires, précaires et qui n'occasionnent ainsi que la privation d'une simple jouissance non reconnue par la loi (1). Les premiers seraient répréhensibles, les seconds ne le seraient pas.

Mais cette distinction logique en soi a le tort de ne pas répondre à la jurisprudence en question, celle-ci condamnant, par exemple, les propriétaires, ayant loué leurs maisons à des proxénètes, à payer des dommages-intérêts aux propriétaires voisins, car cette location cause une dépréciation de valeur locative aux maisons voisines (2).

Aussi pour une deuxième catégorie d'auteurs, cette jurisprudence serait l'application de cette idée que les droits ne sont pas absolus, que leur étendue varie considérablement suivant les milieux et les mœurs. Tel, par exemple, cet arrêt de la Cour de Bordeaux établissant que l'on n'a pas le droit de se plaindre des odeurs peu agréa-

(1) et (2) V. Saleilles, *op. cit.* et Debrovici, *op. cit.*

bles d'un quartier où l'usage existe depuis de longues années de laver et saler les langues et les issues de morues dans les magasins ou dans les cours, et que, par conséquent, ces inconvénients ne peuvent être et ne doivent pas être considérés comme insupportables surtout dans les rues où se fait ce commerce spécial de la morue (1). La jurisprudence ne ferait que de délimiter la portée des facultés que le propriétaire pourrait exercer et le ferait sans se préoccuper de l'intention de nuire.

C'est là, assurément, une idée vraie, mais elle n'explique qu'une partie de cette jurisprudence, car dans de nombreuses décisions on constate l'intention de nuire. De plus, elle a surtout le tort de ne pas répondre à la notion d'abus de droit qui est une notion qui se distingue de la question de la délimitation des droits. Une fois, en effet, que les droits sont délimités, que leurs facultés essentielles sont bien déterminées, « si l'exercice d'une de ces facultés essentielles n'a d'autre but que de nuire à autrui, sans qu'il puisse s'expliquer par aucun intérêt appréciable pour celui qui en est l'auteur, il devient un abus de droit, c'est-à-dire un acte contraire au droit, auquel il n'est pas juste, auquel il serait antisocial que la loi vînt prêter son concours. Voilà le véritable abus de droit, tel qu'on peut et on doit le définir » (2).

(1) Bordeaux, 5 mars 1903, S. 1905, 2, 241 et la note de M. Appert, D. 1908, 2, 49, et la note de M. Capitant.

(2) Saleilles, *op. cit.*

Le critérium employé par la jurisprudence pour établir l'abus de droit, serait donc l'intention de nuire sans aucun intérêt appréciable et légitime, dont le type parfait se trouverait dans l'arrêt de la Cour de Colmar.

Nous admettons volontiers cette théorie, car elle est simple, bien définie, et partant ne soumet pas l'exercice des droits à l'appréciation arbitraire des tribunaux ; en outre, elle a surtout pour nous, qui ne voulons pas rechercher quel serait le meilleur critérium de l'abus de droit en législation, l'avantage d'être la traduction exacte de la jurisprudence précitée. Elle a cependant été critiquée comme trop restrictive (1).

Nous pouvons donc conclure qu'en matière de propriété aérienne, pour qu'il y ait abus de droit, il faut que ce droit soit exercé avec intention de nuire, sans intérêt légitime et appréciable. En concluant ainsi, il est bon de faire remarquer que nous n'interprétons pas de la même

(1) M. Charmont, *Revue trimestrielle de Droit civil*, année 1902, p. 134, s'exprime ainsi : « Les cas d'abus caractérisés par l'intention de nuire ne sont pas les seuls qui puissent se présenter. La détermination du but économique, social, du droit exercé, peut être un meilleur critérium ».

M. Josserand, *L'abus des Droits*, p. 56 et 57, nous dit aussi : « Un droit ne peut être réalisé impunément qu'à condition d'être mis par son titulaire au service d'un objet licite, d'un motif légitime »... « Le motif légitime est le critérium exact, définitif, la pierre angulaire de toute la théorie de l'abus des droits, que l'on retrouve à tout propos dans une foule d'arrêts, sous la plume des auteurs, et jusque dans les textes législatifs ».

façon que M. Julliot la pensée de M. Saleilles et par suite de la jurisprudence. D'après cet auteur (1), en effet, M. Saleilles ne considérerait dans un acte que l'intention de nuire, « uniquement à raison de son but intentionnel, *fraus omnia corrumpit* », pour décider que cet acte est un abus de droit. Est-ce bien là une traduction exacte de la théorie de M. Saleilles, car dans le critérium de l'abus de droit, cet auteur y fait entrer un autre élément : l'absence d'intérêt légitime et appréciable. Qu'il nous suffise d'invoquer la définition que cet auteur donne de l'abus de droit : « Un acte dont l'effet ne peut être que de nuire à autrui sans intérêt appréciable et légitime pour celui qui l'accomplit, ne peut jamais constituer un exercice licite d'un droit. » (2) Et ceci n'est pas uniquement une querelle de mots sans grande importance. Il peut très bien, en effet, ne pas y avoir abus de droit bien qu'un acte ait pour mobile exclusif l'intention de nuire, s'il se peut justifier par un intérêt légitime et appréciable. Ce n'est pas uniquement à raison de l'intention de nuire que l'on peut dire qu'un acte est abusif, elle n'est pas seule à considérer, il faut aussi se demander si l'acte ne peut se justifier par un motif légitime. L'intention de nuire peut très bien exister dans un acte sans que celui-ci soit con-

(1) V. Ch. L. Julliot, De l'abus du droit dans ses applications à la locomotion aérienne. — Revue des Idées du 15 août 1910, p. 86.

(2) V. Saleilles, *loc. cit.*, p. 28.

sidéré comme abusif : des ouvriers, par exemple, se déclarent en grève au moment de l'afflux des commandes, il y a bien intention de nuire, elle est évidente, et c'est même en raison du préjudice en perspective, que les ouvriers escomptent avoir gain de cause, et pourtant leur grève n'est pas, ne doit être un abus de droit, car ils peuvent poursuivre la réalisation d'un intérêt légitime : le relèvement des salaires (1).

Nous dirons de même qu'il n'y a pas abus de droit par un propriétaire dans le fait de tendre des fils de fer et autres obstacles à quelque vingt mètres au-dessus de son jardin ou de son parc dans le but d'éloigner les machines volantes, car la jurisprudence pourrait très bien reconnaître que le propriétaire agit ainsi dans un intérêt appréciable et légitime, étant donné que le passage continu des aéronefs au-dessus de son habitation peut troubler sa tranquillité et être une cause de dangers pour lui et les siens. Par contre, il y aurait abus de droit par le même propriétaire dans le fait de tendre les mêmes obstacles au-dessus des parties de sa propriété qui ne sont pas une dépendance de son habitation, car il ne peut invoquer alors aucun motif légitime (2). De même, il y aurait abus de droit encore bien plus caractérisé dans le fait de planter dans le sol des pieux, piquets aiguisés, dans le seul but d'empêcher l'atterrissage des aéronefs

(1) V. Debrovici, *op. cit.*, p. 175.

(2) V. *suprà*, p. 98.

et de les éloigner ainsi. Le propriétaire coupable de tels actes sera, à notre avis, suivant la jurisprudence existant déjà en matière d'abus de droit, responsable civilement des dommages qu'il aura pu causer aux aviateurs dans leur vol ou dans leur atterrissage forcé.

Mais ne peut-on se demander si cet abus de droit n'entraînera pas, au cas de blessures ou mort des aviateurs par les obstacles qu'ils ont rencontrés dans leur vol ou dans leur atterrissage, une responsabilité pénale, c'est-à-dire l'application des articles 319 et 320 du Code pénal ? Ce serait une conséquence curieuse de l'abus de droit en matière pénale, la première peut-être qui existerait. Est-elle logique ? Nous le croyons. On ne pourrait pas raisonnablement soutenir que le propriétaire ait causé volontairement la mort ou les blessures des aéronautes, car il n'est pas du tout prouvé qu'il ait prévu et voulu les conséquences possibles de son acte. Mais ne pourrait-on pas dire, avec beaucoup de raison, que si le propriétaire est la cause involontaire, plus exactement inconsciente de l'accident, il en est la cause cependant par l'effet des fils de fer tendus et des pieux plantés uniquement dans le but de nuire aux aéronefs, et que ces faits constituent une imprudence ou une maladresse, conditions requises par le Code pénal pour qu'il y ait délit ? Ce serait là, croyons-nous, un raisonnement qui n'aurait rien d'exagéré si l'on songe que ces mêmes articles peuvent être applicables aux aéronautes pour

une simple inattention, une simple maladresse dans le maniement de leur machine.

La théorie de l'abus de droit en matière de propriété aérienne peut donc avoir non seulement des conséquences civiles, c'est-à-dire réparation des dommages et remise en état des lieux, mais aussi, à notre avis, des conséquences pénales par le seul fait que cet abus de droit aura eu pour résultat de causer des blessures ou la mort des aéronautes.

En pratique, il s'est déjà présenté un exemple d'abus de droit en matière de propriété aérienne, exemple rapporté dans la *Revue juridique internationale de Navigation aérienne* (1) et par M. Julliot dans son étude précitée (2). Voici comment il est rapporté par ce dernier : « M. A. Clément était propriétaire, à Lamotte-Breuil, d'un terrain situé en bordure de la grande route de Soissons à Compiègne. Sur ce terrain, il avait édifié un hangar de très grandes dimensions pour abriter son dirigeable, un des plus gros, sinon le plus gros, qui ait été construit jusqu'à ce jour, puisqu'il a plus de 75 mètres de longueur et peut véhiculer près d'une quarantaine de personnes. Le hangar, bordant la route, s'étend de l'une des extrémités du terrain jusqu'à une distance d'environ 75 mètres de l'autre extrémité, de sorte que, pour sortir de son hangar, le dirigeable, qui mesure environ 75 mè-

(1) p. 195, année 1910.

(2) *Op. cit.*, p. 89.

tres lui aussi, a une étendue de terrain d'environ sa longueur. Mais le tout, pour un dirigeable, n'est pas de sortir de son hangar, il lui faut s'élever, et un dirigeable s'élève non dans le sens vertical, mais dans une direction oblique ascendante, de sorte que, pour procéder à son ascension, le Bayard-Clément II est obligé de passer à une faible hauteur au-dessus du terrain voisin. M. Clément, pour avoir plus d'aisance, aurait désiré acquérir ce terrain, mais il lui en fut demandé un prix qu'il jugea inacceptable... Un beau jour, ce voisin s'avisa de se clore, il éleva, à la limite de son *champ*, un grillage de 3 mètres de hauteur, garni dans sa partie supérieure d'un fil de fer barbelé, de sorte que le dirigeable ne put désormais sortir sans risquer de venir se lacérer sur les pointes de ces ronces artificielles. — La question se pose de savoir si ce propriétaire a agi dans la plénitude de son droit. »

A notre avis, il n'y a pas lieu de tenir compte de l'article 647 « Tout propriétaire peut clore son héritage, sauf l'exception portée à l'article 682 » et de décider qu'en présence d'un texte aussi formel, il ne peut jamais y avoir abus de droit dans le fait de se clore, car, nous l'avons vu (1), la jurisprudence ne distingue pas entre les droits bien définis et reconnus expressément par la loi (tel ce droit de se clore) et certaines facultés de jouis-

(1) V. *suprà*, p. 120.

sance précaires et non garanties par la loi (tel le fait d'être propriétaire d'une maison dans un quartier bien habité et exempté du voisinage de tout proxénète). Au contraire, nous savons que, pour la jurisprudence, un acte licite en lui-même, un acte qui n'est que l'exercice d'une des facultés essentielles et normales du droit de propriété ou d'un autre droit, peut très bien devenir illícite, c'est-à-dire un abus de droit, s'il n'a d'autre but que de nuire à autrui, sans pouvoir s'expliquer par un intérêt légitime pour son auteur (1). Nous ne reviendrons pas sur ces idées, qu'il nous suffise de rappeler le jugement du tribunal de Sedan qui, dans l'espèce, ordonnait l'enlèvement d'une clôture faite d'une haute palissade, enduite de goudron, élevée dans le seul but de nuire au voisin. Il ne faut donc pas se laisser arrêter par l'article 647 et craindre de décider que, dans cette hypothèse, il y a abus de droit en vertu même du critérium admis par la jurisprudence, c'est-à-dire en vertu de l'intention de nuire manifeste et de l'absence d'un intérêt légitime et appréciable. L'intention de nuire est manifeste dans le fait objectif d'élever en pleins champs une clôture de 3 mètres de hauteur, avec cette circonstance aggravante que cette clôture est surmontée d'un fil de fer barbelé de pointes acérées, circonstance qui indique assez nettement le but agressif de la clôture, et enfin il n'est pas

(1) V. Saleilles, *suprà*, p. 121.

d'usage et d'une utilité certaine, dans les campagnes, de se clore à pareille hauteur. L'absence d'intérêt légitime et appréciable est aussi évidente : le propriétaire ne saurait en trouver un dans le fait que le passage d'une aussi monstrueuse et bruyante machine pourrait nuire à sa tranquillité et être un sujet de craintes pour sa sécurité, puisque par hypothèse nous sommes en pleins champs et par suite éloignés de l'habitation de ce propriétaire. Il serait, au contraire, facile au tribunal de découvrir le véritable motif de l'acte, motif que l'on se garde bien d'indiquer, dans cette circonstance que cette clôture a été consécutive à des pourparlers pour l'achat du terrain nécessaire à la sortie du dirigeable, pourparlers qui ont échoué à cause du prix exagéré demandé ; qu'il est par conséquent logique de supposer que le propriétaire voisin a seulement eu pour but d'obtenir le prix demandé en empêchant, au moyen de sa clôture, l'exploitation industrielle du fonds voisin. Mais hâtons-nous d'ajouter que cette dernière partie du raisonnement ne pourrait être relatée dans le jugement, que les juges pourraient seulement la faire *in petto*, car elle leur est inutile, la preuve d'un intérêt légitime et appréciable ne leur étant pas apportée.

Tel est le premier exemple d'abus de droit en matière de propriété du domaine aérien, il n'a pas donné lieu à une action en justice pour de nombreux motifs amplement développés dans les rapports des contentieux de

l'Aéro-Club et de la Ligue nationale aérienne (1), notamment à cause des « flottements » de la jurisprudence relative à l'abus de droit. Nous osons espérer que celle-ci accordera aux voyageurs aériens la seule arme qu'ils possèdent actuellement contre les attaques des propriétaires malveillants, en consolidant d'une façon définitive cette idée généreuse d'abus de droit, qui marque une évolution vers une conception plus sociale des droits, imposée par l'idée moderne de solidarité remplaçant l'ancienne conception fausse d'un droit individualiste et absolu.

Nous voici arrivé au terme de notre première partie, c'est-à-dire de l'étude du droit aérien privé. Nous rappellerons, pour nous résumer en quelques lignes, les principes que nous croyons applicables au domaine aérien et à la navigation aérienne :

Le propriétaire du sol a sur l'espace aérien un droit de propriété ; — ce droit de propriété ne s'étend que dans la limite où cet espace est utilisable. — La circulation au-dessus des propriétés est libre en fait mais pas en droit. Il en est de même des atterrissages ; — La responsabilité des aéronautes est illusoire, ceux-ci n'étant pas responsables des cas fortuits et de force majeure, aussi doit-on, réclamer en législation, pour ceux-ci une responsabilité de plein droit. Et enfin il est désirable que

(1) V. Julliot, *op. cit.*, p. 92 et Revue Juridique de locomotion aérienne, p. 195.

la théorie de l'abus de droit reçoive une large application en matière de propriété aérienne.

Tels sont les principes régissant le domaine aérien privé et les rapports des aéronautes et des propriétaires ; ils sont assez rigoureux pour la plupart à l'égard de la navigation aérienne ; aussi pour conclure, formulons le vœu qu'ils aient bientôt vécu et que cette modeste étude n'ait plus, dans un temps très court, qu'un intérêt rétrospectif. Qu'une législation nouvelle remplace celle qui est devenue insuffisante, en mettant en accord le droit avec le fait pour le plus grand bien d'une des plus belles découvertes de notre siècle.

Mais cette législation nouvelle serait insuffisante si elle se plaçait seulement au point de vue que nous avons envisagé, c'est-à-dire au point de vue du droit privé. Il en est un autre aussi important, c'est le point de vue international. Dans l'avenir il est en effet à espérer que les aéronefs pourront effectuer des voyages de longue durée, et que la circulation aérienne internationale deviendra plus intense, il est donc utile, sinon de songer à la réglementer avant que les difficultés naissent (1), du moins de se demander sur quels principes cette réglementation devra être assise. Nous avons étudié la nature juridique de la partie du domaine aérien qui est sous la

(1) Elles sont même déjà nées : V. Bonnefoy, *op. cit.*, p. 186 à 204, et du même auteur, *Traitement juridique des Ballons allemands en France*. J. D. I, p. (Clunet), année 1910, p. 50.

dépendance du propriétaire du sol, mais il en est une autre, bien plus vaste, que nous avons ignorée jusqu'alors, celle qui est supérieure. Il importe de se poser à son sujet la même question et de se demander quels sont les droits dont elle peut être l'objet, nous aurons ainsi établi une conception juridique du domaine aérien.

Tel est le but de la seconde partie de ce travail.



DEUXIÈME PARTIE

Droit aérien public

CHAPITRE I

Nature juridique du domaine aérien en droit public International.

Nous savons ce qu'il faut entendre par domaine aérien d'un État pour avoir défini ce mot précédemment (1). Rappelons que c'est la partie de l'espace aérien qui s'étend au-dessus de cet Etat, et nous avons ajouté à priori : sur laquelle cet État a des droits. Il nous faut maintenant, comme nous l'avons fait en droit privé pour le pro-

(1) V. *suprà*, p. 15.

priétaire, et afin de justifier notre définition, nous demander quelle est la nature de ces droits que l'Etat possède sur le domaine aérien. Sont-ils des exceptions apportées dans l'intérêt de l'Etat sous-jacent au principe de l'air libre, ou bien au contraire la manifestation d'un droit plus fort du droit de souveraineté de l'Etat sous-jacent qui considère le domaine aérien comme le prolongement indispensable de son territoire, ou bien enfin des droits d'une nature particulière ?

SECTION I. — INTÉRÊT DE CETTE ÉTUDE.

C'est là une question de principe dont la résolution offre de sérieux intérêts.

Tout d'abord, il est important pour les Etats de savoir s'ils ont un droit de souveraineté sur l'espace aérien, ou bien au contraire si celui-ci est régi comme la mer par le principe de liberté : la navigation aérienne, par les progrès réalisés, s'impose de plus en plus à leur attention, et la circulation aérienne devenant internationale, devenant de plus en plus intense, il est nécessaire de la réglementer pour faciliter son premier essor et prévenir les conflits (1). Tel a été le but de la Conférence internationale de navigation aérienne, réunie à Paris aux

(1) V. Bonnefoy, *op. cit.*, p. 180 et *Revue juridique internationale de locomotion aérienne*, année 1910, p. 276.

mois de mai et juin 1910. Or, les conséquences d'une pareille conférence sont différentes en droit international suivant le principe admis par les Etats. S'ils ont considéré leur domaine aérien comme soumis à leur droit de souveraineté par la convention qu'ils ont signé, les Etats apportent à leur droit une exception nécessaire et librement consentie, en faveur de la navigation aérienne, et par suite, si postérieurement à cette Conférence des difficultés non prévues venaient à surgir, ils pourront les résoudre immédiatement en vertu de leur droit de souveraineté, sans avoir à recourir à l'homologation d'une conférence internationale. — Au contraire, s'ils ont considéré l'air comme la mer, régi par le principe de liberté, ils ont, par cette convention, reconnu n'avoir aucun droit sur l'espace aérien qui surplombe leur territoire, et obtenu sur cet espace des droits nécessaires pour y régler la circulation aérienne, et par suite, si ces droits n'étaient pas suffisants, ils seraient obligés d'en référer à une nouvelle conférence internationale pour apporter une nouvelle exception au principe de liberté de l'air qu'ils ont conventionnellement admis. Les conséquences de ces principes sont donc nettement divergentes, on peut même dire opposées, il est donc nécessaire de se demander lequel doit régir le domaine aérien.

Cependant, en pratique, la première fois que les Etats se sont réunis en conférence pour s'occuper spécialement du domaine aérien, leurs jurisconsultes se sont

refusés à examiner ces questions de principe, sous prétexte qu'il est souvent difficile, sinon impossible, d'arriver à une entente en pareille matière, et que l'on peut résoudre les difficultés pratiques sans le secours d'un principe dominant. Nous voulons parler de la Conférence internationale de Berlin relative à la télégraphie sans fil (1). Les délégués des puissances sont en effet arrivés à assurer aux ondes hertziennes le libre passage au-dessus des Etats sans avoir envisagé la question de principe.

Mais comme le fait remarquer judicieusement M^{me} Jenny Lycklama, dans un remarquable article sur la Souveraineté aérienne (2), « le défaut de méthode apparaît déjà dans la conclusion qu'on a tirée de la convention radio-télégraphique. On a dit que l'art. 8 de cette convention, en obligeant les Etats signataires à organiser l'exploitation des stations radio-télégraphiques autant que possible, de manière à ne pas troubler le service d'autres stations, n'a pas seulement montré que les Etats accorderont le passage des radio-télégrammes, mais prouve

(1) V. le texte de la Convention radio-télégraphique internationale de Berlin du 3 nov. 1906. R. G. D. I. P. année 1908, p. 41 d. — V. aussi le Régime international de la télégraphie sans fil établi par l'Institut de Droit international dans la session de Gand, où la question de principe est tranchée. A. I. D. I., année 1907.

(2) V. Jenny Lycklama, La Souveraineté aérienne, dans la Revue juridique internationale de locomotion aérienne, année 1910, p. 233.

que la convention admet par cet article le principe de l'air libre. » Cette conclusion n'est pas motivée du tout, ajoute l'auteur, car les Etats peuvent très bien aussi avoir accordé ce droit de passage au-dessus de leur territoire, comme une exception à leur droit de souveraineté, de même qu'ils ont permis sur leur territoire la télégraphie internationale, ce qui n'implique pas abandon de leur droit de souveraineté puisqu'en cas de crise il est fréquent que l'Etat retire provisoirement cette autorisation et censure les nouvelles adressées à l'étranger. Quant à nous, nous voyons dans cette interprétation controversée de l'art. 8 de la convention de Berlin, une preuve qu'il est utile pour les Etats, surtout pour les plus faibles, de s'entendre sur les questions de principe s'ils ne veulent pas se voir opposer plus tard des conséquences, insoupçonnées et contraires à leur intention, de la convention qu'ils ont signée.

Mais cela est encore bien plus utile en ce qui concerne la navigation aérienne. Si l'on a pu en effet négliger la question de principe en matière de télégraphie sans fil, c'est que le passage des ondes hertziennes n'apparut pas aux Etats sous-jacents un danger tellement grave pour qu'il en nécessitât la discussion. Au contraire le passage des aéronefs peut être la cause, comme nous le verrons, de nombreux dangers pour l'Etat sous-jacent. Il lui importe de savoir si en face de ces dangers il ne possède pour les parer que les droits qu'une convention interna-

tionale lui accorde, ou bien au contraire s'il n'a apporté à son droit de souveraineté que certaines restrictions en faveur de la navigation aérienne, car une conférence internationale, avant même l'existence effective de la locomotion aérienne internationale, ne peut avoir la prétention de prévoir tous les dangers et toutes les difficultés que celle-ci peut faire naître. Or, en face de ces nouveaux dangers, en face de ces nouvelles difficultés, la situation des Etats ne sera pas la même suivant le principe établi.

Enfin il existe entre le passage des ondes hertziennes et le passage des aéronefs, au-dessus du territoire d'un Etat, une différence essentielle qui pourrait à elle seule justifier de l'utilité de l'étude de la question théorique en matière de navigation aérienne, c'est que les aéronefs transportent des personnes et que pour savoir à quel traitement juridique on doit les soumettre, lorsqu'ils sont au-dessus de cet Etat, il est nécessaire de savoir quels sont les droits des Etats sur l'espace aérien.

C'est aussi l'avis de M. Fauchille, car il nous montre dans son étude sur le domaine aérien et le régime juridique des aérostats, comment la résolution des questions pratiques est différente, souvent même opposée, suivant le principe admis. Ainsi, suivant le principe adopté en temps de guerre, le passage, le ravitaillement et l'approvisionnement des aéronefs belligérants dans l'atmosphère neutre est possible ou impossible, la zone de pro-

tection d'un Etat est différente, etc., en temps de paix, la taxe douanière doit être perçue dans le domaine aérien ou à l'atterrissage, la poursuite des aéronefs contaminés est possible ou impossible, etc. (1). Nous pourrions encore ajouter de nombreux exemples, entre autres : Ainsi un Etat doit-il, dans son domaine aérien, faire nationaux *jure soli* tous les individus qui y sont nés ? Doit-il appliquer la règle *locus regit actum*, ses lois tant civiles que pénales, et donner compétence à ses tribunaux à l'égard des aéronautes qui se trouvent dans son domaine aérien ? Aura-t-il le droit d'expulsion, etc. ? Ce sont là autant de questions dont les solutions varient suivant le principe admis (2).

Nous pouvons donc conclure que le problème théorique de la souveraineté ou de la liberté de l'air a une grande importance pratique et qu'à ce titre il est très utile de le résoudre.

SECTION II. — ÉTUDE CRITIQUE DES DIVERSES THÉORIES.

De nombreuses théories ont été émises, comme nous le verrons, sur la nature juridique de l'air en droit inter-

(1) Fauchille, *op. cit.*, p. 430 à 457.

(2) C'est aussi l'avis de M. Zitelmann, lorsqu'il remarque dans certains travaux un défaut d'ordonnance systématique des questions, et critique cette tendance que l'on a à examiner n'importe quel point au hasard au lieu de remonter aux questions primordiales, dont la solution convient à toutes les autres. — Zitelmann, *loc. cit.*

national, mais toutes procèdent d'une de ces deux idées, liberté ou souveraineté de l'air. Nous allons donc exposer d'abord les raisons générales qui militent en faveur de l'un ou de l'autre de ces deux principes.

Tout d'abord établissons le principe de la liberté de l'air le plus ancien suivant l'histoire. La première raison que nous donnent ses partisans est l'analogie de l'air avec la mer : « Comme dans le cours des siècles, nous dit M. Meili, la liberté de la mer a été proclamée, il semble que la liberté de l'air est ordonnée par la nature comme une parallèle de la même pensée (1). »

De même pour M. Mérignhac, « en temps de paix l'air dans lequel se meut l'aérostat doit être considéré en principe comme libre à l'exemple de la mer qui, d'un accord unanime, est regardée comme insusceptible de propriété et de souveraineté » (2). L'auteur nous donne même les raisons de cette insusceptibilité : immensité et fluidité de l'atmosphère et des flots, le jour où la circulation et le transport des personnes et des marchandises par voie aérienne deviendront choses pratiques l'air comme la mer sera un élément nécessaire au développement de la civilisation et à la prospérité de toutes les nations.

(1) Meili, *Die Luftschiffart und das Recht*, 24. Apr. 1909, p. 121.

(2) Mérignhac, *Les lois et coutumes de la guerre*, p. 196. — V. aussi du même auteur, *La Conférence internationale de la Paix*, 1900, p. 80.

Ce sont là des idées généreuses et humanitaires. On a souvent pensé en effet que l'air était une nouvelle source de richesse comme la mer, une nouvelle voie ouverte au commerce international des Etats et à ce titre pouvant contribuer dans une large part à la paix universelle (1). On ne devait donc pas y toucher et entraver la circulation par des règlements rigoureux.

Mais dès que l'on sort de ces généralités pour aller plus au fond des choses on s'aperçoit que cette assimilation entre l'air et la mer méconnaît la distinction classique entre l'air en tant qu'élément et l'air en tant qu'espace. Assurément l'air élément nécessaire à la vie humaine, l'air fluide n'est pas susceptible de propriété ou de souveraineté, les Romains nous l'avaient déjà dit lorsqu'ils parlaient de « *l'aer communis* » et l'on ne saurait le nier. Mais il s'agit ici de l'air considéré comme étendue, de l'espace aérien, et que l'on se demande si sur cette espace un Etat peut avoir des droits à raison de sa situation sous-jacente on se rendra compte que cette assimilation de l'air et de la mer est à côté de la question.

(1) Ce rêve a été exprimé par M. Hervé en les termes suivants : « Les révolutionnaires internationalistes saluent, au contraire, dans les aéroplanes, les bons messagers de la paix internationale et du rapprochement entre les hommes..... Vivent donc les aviateurs, les civils comme les militaires !... Ils auront travaillé sans le savoir à la même besogne que la « Guerre Sociale », à l'écroulement des frontières et à la disparition des patries. » (*La Guerre Sociale* des 17 et 23 août 1910).

D'autre part y a-t-il analogie réelle entre l'air et la mer vis-à-vis des Etats ? Comme on l'a fait remarquer déjà dans de nombreux ouvrages il n'y a là qu'une apparence, il n'y a en effet aucune relation entre le territoire d'un Etat et la haute mer. Que celle-ci soit le théâtre de combats navals, le bruit du canon n'arrivera même pas jusqu'à lui. Au contraire il y a une relation intime entre le territoire et l'espace aérien sous-jacent même dans ses parties les plus reculées par l'effet des lois de la pesanteur, qui abîmeront sur le sol les projectiles des flottes aériennes étrangères, les ballots des contrebandiers, etc... Il est donc inutile d'insister sur cette analogie du reste bien combattue et abandonnée même par les partisans du principe de la liberté.

Une raison plus sérieuse a été développée longuement par M. Fauchille car elle est déterminante de sa théorie : l'espace aérien doit être libre car il n'est pas susceptible d'un droit de souveraineté. La souveraineté en effet implique l'idée « d'une puissance suprême : être souverain c'est commander en maître, c'est avoir une autorité absolue ». Or si la souveraineté repose sur la force l'espace aérien n'est pas susceptible de cette puissance suprême, car les Etats ne seraient souverains que de l'espace où pourraient rayonner leurs batteries, ce qui est bien peu. De plus cette souveraineté s'arrêterait à la hauteur où les canons portent, souveraineté qui serait souvent bien insuffisante pour protéger l'Etat

sous-jacent. Si l'on attribue au contraire la souveraineté aux canons des aeronefs c'est une idée irréalisable en pratique car c'est une souveraineté instable, précaire et indéterminée. Mais à supposer que l'on s'en tienne à la première idée, plus rationnelle, et que l'on attribue cependant à l'Etat sous-jacent un droit de souveraineté jusqu'à la hauteur où portent ses canons, c'est une souveraineté variable avec les procédés de la science. A quelle limite s'arrêtera cette souveraineté uniforme ? Tiendra-t-on compte des différences d'altitude ou établira-t-on une limite unique ? De plus la souveraineté implique une attribution exclusive au profit du titulaire ; or il y aura souvent conflit entre deux souverainetés ; ainsi aux frontières il existera une zone où pourront rayonner les batteries des deux Etats voisins et enfin cette souveraineté peut comprendre tout le domaine aérien en hauteur les canons se perfectionnant dans le tir vertical (1) ce serait la suppression du commerce international dont découle le droit des gens.

L'idée de souveraineté basée sur la force est donc irréalisable dans le domaine aérien.

Aussi voudra-t-on peut-être s'attacher à un autre critérium et dire que la souveraineté s'étend jusqu'où la vue peut encore percevoir, mais on aurait tôt fait d'aban-

(1) La Maison Krupp aurait déjà construit un canon spécial portant à une hauteur de 7.400 mètres. — V. Jenny Lycklama, *op. cit.*, p. 244.

donner pareille idée car la souveraineté serait par trop variable selon le degré d'acuité de vue de chacun, l'état atmosphérique et la dimension des aéronefs.

Enfin si l'on admet que la souveraineté au contraire, ne se confond ni avec l'autorité de l'artillerie, ni avec la puissance de l'œil, que ce sont là plutôt des moyens de garantir une souveraineté déjà acquise et que celle-ci trouve son fondement dans une occupation légitime, la souveraineté comprise de la sorte ne peut évidemment pas s'appliquer à l'air car, par sa nature même, il est rebelle à toute possession matérielle.

Aussi l'auteur conclut que l'air doit donc être libre. Dans ses conclusions il est suivi par de nombreux auteurs dont les plus notoires sont MM. Meili, Rolland (1) et par l'Institut de Droit international (2).

A ces arguments les partisans du droit de souveraineté ont répondu en premier lieu, comme nous l'avons fait nous-même remarquer, que l'analogie entre la mer et l'air n'existait pas et que l'on ne pouvait par conséquent leur appliquer le même principe.

Quant au deuxième argument ils répondent qu'il n'est pas utile, pour que la souveraineté existe, qu'il y ait une domination effective de l'air. « A notre avis, s'exprime

(1) Meili, *op. cit.*; Rolland, La télégraphie sans fil et le droit des gens.

(2) Institut de Droit International. — Régime international de la télégraphie sans fil, *loc. cit.*

Meyer la souveraineté territoriale n'exige pas comme la propriété une maîtrise directe sur la chose, mais seulement un espace sur lequel l'Etat exerce exclusivement ses droits de souveraineté. Tel est le cas pour la portion de l'espace aérien habitable (1). » De même M. Zitelmann nous dit qu'il existe de nombreux sommets échappant à la domination effective sans qu'on songe pour cela à les soustraire à la souveraineté de l'Etat (2). Mme Linna Lycklama est encore plus explicite : « La souveraineté a besoin d'un domaine où elle puisse être exercée. En théorie le contenu de ce domaine n'importe guère. Et en pratique ? Si le domaine est rempli d'un élément mobile fluide qui empêche l'établissement des marques fixes et durables toute idée de souveraineté sur ce domaine est-elle pour cela exclue ? Nous croyons qu'une pareille conclusion serait exagérée. Bien que sur terre les signes de souveraineté, édifices et marques de frontières possèdent une fixité qui est absolument irréalisable dans l'air et sur la mer, le domaine d'eau ou d'air ne pourrait-il se concevoir ? La souveraineté est-elle vraiment liée à un tel point à ces signes fixes et durables ? N'est-il pas bien plus raisonnable de traiter chaque domaine selon sa propre nature ? Le principe de la souveraineté est le suivant : celui qui commande

(1) Die Erschliesung Luftraumes in ihren recht lichen Folgen. J. D. I. P., 1909, p. 681.

(2) Zitelmann *op. cit.*

en maître dans un certain domaine y est souverain. Ne peut-il manifester qu'il y est maître sans placer pour cela des signes fixes, si en fait il reste tout de même le maître ou souverain ? » (1). Et l'auteur ajoute que longtemps on a reconnu la souveraineté sur des parties de la mer et qu'il existe actuellement des frontières d'eau (la frontière des ports de baies, celle de la mer côtière, et rivières limitant deux Etats voisins), frontières qui n'ont rien de la stabilité des frontières terrestres et qui pourtant existent.

D'autre part, dans ce parti de la doctrine on invoque à l'appui du droit de souveraineté d'autres arguments. Ce droit de souveraineté existerait déjà sur le domaine aérien, si l'on part de cette idée que toute reconnaissance d'un droit de propriété par le législateur comporte nécessairement attribution de la souveraineté au profit de l'Etat. La théorie de la souveraineté serait ainsi reçue dans la plupart des Codes étrangers, dans le Code français, art. 352, dans le Code allemand, § 905, dans le Code autrichien, § 297, dans le Code civ. suisse, art. 667, etc... (2), et dans la législation concernant les installations électriques aériennes (3), et enfin dans la jurisprudence de la plupart des grands Etats (4). Il existe donc

(1) V. J. Lycklama, *op. cit.*, p. 246.

(2) V. Zitelmann, *loc. cit.*

(3) J. Lycklama, *op. cit.*, p. 271.

(4) *Idem*, p. 274.

là une situation qu'il faut respecter, car les Etats ne renonceront jamais à une prérogative dont ils se considéraient jusqu'à ce jour titulaires. Il ne s'agirait plus alors de leur attribuer un droit de souveraineté sur le domaine aérien, mais de reconnaître ce droit qui existe depuis longtemps déjà.

En deuxième lieu, l'Etat a des intérêts sérieux à être souverain dans le domaine aérien, intérêts qui suffisent à légitimer son droit de souverain. Il a intérêt à régler la circulation aérienne, car les biens et les personnes peuvent être victimes d'un accident produit dans l'air, il a le droit de prévenir tout espionnage, contrebande et maladie contagieuse ; enfin, il a intérêt à rendre les routes de l'air sûres au-dessus de son territoire, afin que le commerce international ait lieu en toute sécurité. Il est vrai que tous ces intérêts sont aussi respectés par les partisans de la liberté de l'air, mais pour cela ils sont obligés d'apporter à leur principe des exceptions nombreuses, ce qui manque de logique. Enfin, on a voulu surtout l'air libre, car l'on a cru que c'était le meilleur régime pour la navigation aérienne, tandis que le principe de souveraineté pouvant être appliqué d'une façon trop absolue entraverait certainement la navigation aérienne internationale au point de la rendre impossible. Aucunement, ont répondu les partisans de cette dernière théorie, pas plus que les pouvoirs de l'Etat sur son territoire n'entravent la libre circulation. Et puis, peut-on

raisonnablement espérer que la locomotion aérienne puisse se passer d'une réglementation ?

Telles sont à peu près les raisons générales qui militent en faveur de l'une et de l'autre théorie. Mais il faut remarquer qu'en fait le problème se pose d'une façon sensiblement différente. Les auteurs sont, en effet, très divisés, car à côté de ceux, peu nombreux, qui admettent l'application absolue de l'un ou de l'autre de ces principes, il est d'autres auteurs plus nombreux qui les temporent dans leur rigueur en y apportant des restrictions nombreuses qui sont autant de concessions aux intérêts de l'Etat ou de la navigation aérienne. Nous pouvons donc, pour plus de clarté, les ranger en deux grandes catégories en les classant dans chacune d'elles, selon leur plus ou moins grand attachement au principe admis.

I. — *Tout d'abord ceux qui admettent le principe de la liberté de l'air.*

1° Parmi ceux-là, certains proclament le principe absolu de la liberté de l'air, ce sont : Bluntschili, Pradier-Foré, Nys, Wheaton, d'Hooghes. Mais ce sont là, pour la plupart, des opinions très anciennes qui n'étaient pas conçues en vue de la navigation aérienne, aussi est-ce une théorie à peu près abandonnée.

2° D'autres, très nombreux, admettent le même principe, mais en attribuant à l'Etat une certaine autorité

dans la zone atmosphérique proche du territoire et qu'ils appellent « zone territoriale ». Au premier rang, nous citerons M. P. Fauchille, pour qui la zone territoriale doit avoir une hauteur de 4.500 mètres, la photographie, et, par suite, l'espionnage, principal danger, n'étant plus à craindre au-dessus de cette hauteur. Ces idées sont admises par MM. Rolland et Bonnefoy. Citons aussi MM. Merignhac, K. Gareis, Despagnet, T. Meyer, von Fels.

3° Une dernière catégorie se déclarent partisans de la liberté de l'air, mais en accordant à l'Etat l'exercice des droits de conservation jusqu'à une hauteur illimitée. Citons l'Institut de Droit international, Strauz, Meili.

II. — *Ceux qui admettent le principe de souveraineté de l'air.*

1° Il en est d'abord qui, trouvant la situation de l'Etat vis-à-vis de la mer côtière et vis-à-vis de l'air analogue, lui attribuent les mêmes droits, c'est-à-dire un droit de souveraineté dans une zone limitée en hauteur, dans une zone dite territoriale, et, en cela, ils se rapprochent des auteurs de la 2° catégorie précédente. Ce sont : von Bar, Rivier, Piétri, von Liszt, 1902, von Holtzendorff.

2° D'autres admettent la souveraineté illimitée au profit de l'Etat sous-jacent, mais avec une servitude de libre passage en faveur de la navigation aérienne. Parmi eux, nous citerons : Grünwald, 1907 et 1908, Westlake, Meureur et A. Meyer.

3° Enfin, un dernier groupe donne à l'Etat une souveraineté illimitée et absolue sur le domaine aérien en raison des difficultés d'application des autres théories, des intérêts nombreux de l'Etat dans ce domaine, et de ce fait que cette souveraineté existant déjà au profit des Etats, ceux-ci ne consentiront pas à y renoncer. Nous nommerons M^{me} Linna Lycklama, Zitelmann, Laurens de la Barre, von Liszt, 1906, Grünwald, 1909, etc. (1).

Il est évident qu'en comparant ces diverses théories, on s'aperçoit que la question est sensiblement déplacée, qu'il ne s'agit plus de savoir lequel des deux principes de la liberté ou de la souveraineté on doit adopter, mais en fait dans quelle mesure on doit accorder des droits à l'Etat sur l'espace aérien qui le surplombe. Certains, en effet, qui proclament la liberté de l'air apportent immédiatement à ce principe une exception considérable en admettant au profit de l'Etat l'exercice illimité des droits de conservation, de sorte qu'ils se montrent ainsi moins libéraux que d'autres, partisans de la souveraineté ad infinitum, mais proclamant immédiatement la liberté de la navigation aérienne. Dans leurs ouvrages, presque tous les auteurs, après avoir combattu victorieusement

(1) V. Linna Lycklama, *op. cit.*, p. 236 à 239. Les auteurs qui n'y sont point cités et que nous mentionnons sont : D'Hoo-ghes, *loc. cit.*; K. Gareis, *Juristische Ausblike in die Zukunft des Luftschiffahrts Betrieles*; Laurens de la Barre, *loc. cit.*; Zitelmann, *loc. cit.*

les conséquences plus ou moins absurdes du principe opposé établissent le leur d'une façon inébranlable, mais aussitôt ils semblent gênés par l'œuvre qu'ils viennent d'accomplir et s'empressent de remédier à leur intransigeance au moyen d'amendements si nombreux qu'ils se confondent bientôt avec les partisans du principe adverse. Aussi il nous est parfois arrivé de nous demander si en pareille matière le meilleur principe était de ne pas en avoir, ou bien si une telle dissidence n'était pas un indice non équivoque de l'inaptitude de ces principes à l'espace aérien ?... Peut-être tenons-nous là le nœud du problème !... Mais, pour nous en assurer, passons à l'étude critique de ces diverses théories.

La tâche nous sera facile, il nous suffira de reproduire impartialement les critiques, très souvent justes, que ces nombreux auteurs se sont adressées réciproquement.

Tout d'abord, la généreuse théorie de la liberté absolue de l'air est à reléguer hors de toute discussion, n'ayant plus actuellement de partisans, car les droits de l'Etat sur l'espace aérien en face de la navigation aérienne deviennent de plus en plus évidents.

Plus nombreux sont ceux qui, partant du même principe, admettent au profit de l'Etat l'exercice du droit de conservation ou du droit de souveraineté dans une zone de protection qu'ils fixent à une hauteur de 1.500 mètres en ce qui concerne M. Fauchille et ses partisans, et d'autres à des distances plus ou moins variables et plus ou

moins arbitraires (1). Dans cette zone, l'Etat doit pouvoir réglementer la navigation aérienne selon son gré, voire même l'interdire aux aéronefs étrangers. Dans la partie de l'atmosphère située au-dessus de cette zone de protection, la circulation serait libre et sa réglementation ne pourrait dépendre que de conventions internationales.

Contre cette théorie qui contient cependant, comme nous le verrons, une idée vraie, les critiques ont afflué. Etait-il besoin, a-t-on dit, de proclamer la liberté de l'air pour l'anéantir en interdisant la circulation aérienne dans la zone préférée des aéronefs où ils circuleront dans l'avenir comme ils y circulent dans le présent. D'autre part, la surface du sol n'étant pas plane, de quel point du sol partira-t-on pour fixer cette limite ? Tien-dra-t-on compte de la différence de niveau, ce qui peut l'étendre très loin, ou sera-t-elle rectiligne, les hautes montagnes l'emporteraient alors sur la hauteur de cette zone ? Comment le pilote d'un aéronef pourra-t-il savoir s'il est au-dessus ou au-dessous de cette frontière horizontale fictive ? D'autre part, cette zone pourra-t-elle assurer une protection suffisante contre l'espionnage, la photographie en ballon se perfectionnant dans l'avenir ? Enfin est-il bien vrai de dire que l'air au-dessus de 4.500 mètres peut être libre sans inconvénient pour l'Etat sous-jacent, si l'on suppose, par exemple, le com-

(1) V. J. Lycklama, *op. cit.*, p. 237.

bat de deux flottes aériennes ennemies dans cette partie de l'atmosphère ou même des contrebandiers transportant des objets qui ne craignent pas une chute de plus de 4.500 mètres ?

Mais arrêtons là ces critiques, d'autres seraient superflues, car M. Fauchille lui-même a abandonné depuis (1) cette division horizontale de l'air en deux zones soumises à un régime différent, pour se confondre avec la dernière catégorie des partisans de la liberté de l'air, qui admettent au profit de l'Etat l'exercice des droits de conservation ad infinitum sur l'espace aérien sus-jacent. C'est là, nous l'avons vu, une théorie que l'Institut de Droit international a fait sienne, c'est dire qu'elle attire l'attention, comme obtenant une investiture officieuse dans le droit international de la part de jurisconsultes aussi éminents dont se compose ce corps, avant de devenir officielle par la ratification des Etats souverains. Elle a, en effet, le mérite de concilier assez bien les intérêts de l'Etat et ceux de la navigation aérienne et d'être juridique, comme nous le verrons par ailleurs. Elle a cependant aussi été critiquée et on a dit : « Droits de conservation, c'est-à-dire de protection et d'isolement, ce sont là des mots auxquels ne correspondent pas de réalités nettes. De deux choses l'une, ou l'Etat est souverain de la partie de l'atmosphère située au dessus de son territoire, ou cette

(1) V. *infra*.

partie est entièrement libre. La diversité des résultats auxquels ces droits de conservation ont abouti prouve qu'ils ne sont pas une base certaine (1) ». D'autre part, nous ajouterons nous-même un mot à ces critiques : Peut-on raisonnablement dire, comme le fait l'Institut de Droit international, « l'air est libre » quand on attribue à l'Etat l'exercice des droits de conservation ? Le régime ainsi établi ne se rapproche-t-il pas bien plus du régime de la souveraineté que de celui de la liberté ? Le droit de conservation n'est-il pas, en effet, le principal des droits fondamentaux (2), et n'est-ce pas une des principales prérogatives de la souveraineté si l'on admet que celle-ci représente en somme le faisceau de tous ces droits ? Le principe de l'air libre ne peut donc avoir de sens pratique que si le régime qu'il produit peut se comparer à celui de la haute mer, c'est-à-dire que s'il signifie qu'au-delà d'une certaine altitude les Etats ne pourront entraver la navigation aérienne ni même exercer sur elle aucune influence. Or, ceci n'aura pas lieu suivant la formule de l'Institut de Droit international. Il serait donc utile de renoncer à ces trois mots « l'air est libre » qui ne correspondent pas à la réalité et qui pourraient, à juste raison, effaroucher les Etats souverains, toujours jaloux de leurs prérogatives.

(1) V. Zitelmann, *loc. cit.*

(2) V. Pillet, *Recherches sur les Droits fondamentaux des Etats...*

C'est ce que les partisans du principe de la souveraineté ont compris, aussi, partant d'un principe opposé, ils sont arrivés pour la plupart à des solutions aussi libérales et plus politiques, car ils semblent ménager ainsi les droits de l'Etat.

Certains ont attribué à l'Etat sur le domaine aérien les mêmes droits qu'il possède sur la mer côtière, en songeant à l'analogie de ces deux éléments, tous deux mouvants, fluides et venant également baigner le territoire. Ils se sont rappelé la vieille maxime « *terrae potestas finitur ubi finitur armorum vis* » et ont, au moyen d'elle, délimité le domaine aérien de l'Etat.

Nous avons vu, en étudiant la théorie de M. Fauchille, l'impossibilité de prendre la force comme fondement de la souveraineté dans le domaine aérien et l'incertitude dans laquelle on se trouve pour fixer cette frontière horizontale aérienne. De plus, les partisans de cette doctrine peuvent tout aussi bien admettre au profit de l'Etat un droit de souveraineté *ad infinitum*, étant donné qu'aujourd'hui la maison Krupp construit un canon spécial qui porte à une hauteur de 7.400 mètres et que c'est là une distance qui comprend à peu près toute l'atmosphère respirable (1). D'autre part on a même critiqué cette analogie entre la mer territoriale et l'espace aérien,

(1) D'après M. Fauchille, *op. cit.*, p. 430, cette atmosphère s'étendrait jusqu'à 9.000 mètres. Le record de hauteur en ballon sphérique dépasse de quelque peu 10.000 mètres.

car une différence notable existe entre eux. On a dit : « en s'éloignant du rivage pour gagner la haute mer, on menace de moins en moins la sécurité de l'Etat riverain, tandis que que si haut qu'on s'élève dans les airs, on tient toujours aussi efficacement la terre sous ses projectiles » (1). Et on a encore objecté « que les droits de l'Etat sur la mer côtière ne lui sont pas indispensables, tandis que la nécessité d'autorité dans le domaine aérien est impérieuse » (2). Enfin nous pouvons terminer ces critiques en reprochant à cette théorie de faire revivre pour l'air cette controverse, célèbre en droit international, relative à la nature et l'étendue des droits de l'Etat sur la mer territoriale ; de sorte que le sort du domaine aérien ne serait pas définitivement fixé.

Une deuxième catégorie d'auteurs convaincus de la difficulté de fixer en hauteur une limite aux droits de l'Etat sur le domaine aérien lui accordent la souveraineté *ad infinitum*, mais proposent de garantir la circulation aérienne internationale des effets de ce droit trop absolu par une servitude de libre passage. Nous pouvons faire à cette théorie le même reproche que nous faisons au troisième groupe des partisans de la liberté de l'air, c'est-à-dire d'établir un principe absolu et d'y apporter aussitôt une restriction qui le détruit complètement. Que signifie

(1) V. C. Meurer, *Luftschiffahrts recht*, J. D. I. P.

(2) V. J. Lycklama, *op. cit.*, p. 248.

en effet cette formule : servitude de libre passage ? Ou bien elle veut dire que les aéronefs ont le droit de libre passage au-dessus des pays étrangers, et que la réglementation de la navigation aérienne ne peut dépendre que de conventions internationales. Alors ce n'est plus du principe de souveraineté qu'il faut partir mais bien du principe de liberté. Ou bien encore elle peut vouloir dire que le passage inoffensif ne pourra être interdit au-dessus de ces pays. Mais alors qu'est-ce qu'un passage inoffensif ? Quand saura-t-on qu'un aéronef a ce caractère ? Cette théorie ne résoud donc pas la question puisqu'il s'agit justement de trouver les moyens de donner à l'Etat les droits lui permettant de se garantir contre les passages dangereux pour sa sécurité. Et enfin ne fait-on pas bon marché du principe de souveraineté proclamé ? Quel sera l'objet, l'utilité de ce droit sur le domaine aérien ; à quoi peut-il bien servir à l'Etat, si l'occasion unique, la seule utilisation que les hommes puissent faire de ce domaine, échappe à sa réglementation ? N'est-ce pas condamner ce droit à rester lettre morte ?...

Enfin une troisième et dernière catégorie d'auteurs, en présence de toutes ces difficultés, se prononcent purement et simplement pour la souveraineté illimitée et absolue au profit de l'Etat sous-jacent. On ne peut leur reprocher les difficultés d'application de leur théorie, ses résultats pratiques au contraire sont faciles à prévoir, chaque Etat au-dessus de son territoire réglera comme bon lui

semblera la locomotion aérienne, il l'interdira même s'il le juge à propos sans qu'on puisse lui demander les raisons de cette rigueur. Il pourra favoriser les aéronefs de certains pays étrangers en levant à leur égard cette interdiction, ou bien de son bon gré se rendre à une conférence internationale pour sacrifier conventionnellement une partie de son droit en faveur de la navigation aérienne.

Cette théorie a l'avantage d'être claire dans sa conception, logique dans ses déductions, précise et possible dans ses applications, ce qui n'est pas autant de qualités que l'on puisse reconnaître aux précédentes. Devons-nous la reconnaître comme seule capable de régir le domaine aérien ? Nous ne le croyons pas.

Une première objection vient de suite à l'esprit, c'est que cette théorie méconnaît les intérêts évidents de la navigation aérienne internationale et ne tient nullement compte de cette idée que, par sa nature même, l'air est appelé, quand même et malgré la volonté des Etats récalcitrants, à devenir une nouvelle voie ouverte au commerce international des nations à la suite des progrès de l'aéronautique. Mais ces auteurs, partisans de la souveraineté, nous répondront que la circulation internationale sur terre est la preuve du contraire. Cette preuve n'est pas à notre avis bien convaincante, car on ne peut rien préjuger du régime de la circulation terrienne, celle-ci n'étant pas de même nature et ne faisant pas

courir à l'Etat les mêmes dangers que la circulation aérienne . . . , mais passons à une objection plus sérieuse.

Les partisans du droit de souveraineté n'ont pas, à notre avis, réfuté d'une façon convaincante les critiques que M. Fauchille adressait à leur théorie, à savoir que le droit de souveraineté, quelque fondement qu'on lui donne, était d'une application impossible à l'espace aérien, que l'air « répugnait » à l'idée de souveraineté. Qu'ont-ils répondu ?

Tout d'abord une affirmation gratuite apportée par M. Meurer : « A notre avis, dit-il, la souveraineté territoriale n'exige pas comme la propriété une maîtrise directe sur la chose, mais seulement un espace sur lequel l'Etat exerce exclusivement ses droits de souveraineté. » Pourquoi ? Quelle est alors la base de la souveraineté ? serait-ce, comme semble l'indiquer la phrase, l'exercice exclusif de ses droits de souveraineté. Ce serait tout simplement résoudre la question par la question. — Même argument aussi misérable invoqué par M. Zitelmann lorsqu'il nous dit qu'il est de nombreux sommets échappant à la domination effective de l'Etat sans que l'on songe pour cela à les soustraire à sa souveraineté. C'est là en effet une extension si naturelle et si rationnelle de la souveraineté, et une exception si minime, que l'on ne peut y voir un argument sérieux contre l'idée que la force est le fondement de la souveraineté. Et puis, si l'on voulait employer de pareils arguments, ne pourrait-on

faire une réponse dans le même genre et dire que les sommets dénudés des montagnes sont sous la souveraineté de l'Etat parce qu'ils ne peuvent faire l'objet d'une autre souveraineté. Pour les occuper, il aurait fallu jusqu'à nos jours traverser le territoire de l'Etat souverain. Ils seraient donc indirectement sous sa domination, aucune autre n'étant possible. Et enfin que prouverait cette allégation ? Que la souveraineté ne réside pas dans la force. Mais M. Fauchille n'a jamais soutenu le contraire, s'étant borné dans son étude à démontrer que la notion de souveraineté était inapte au domaine aérien, quelle que soit la base qu'on lui donne.

Plus sérieuses seraient les raisons apportées par Mme Linna Lycklama, mais elles n'ont pas non plus l'avantage de réfuter les critiques de M. Fauchille.

L'auteur semble en effet répondre à ces critiques que l'établissement de marques fixes et durables, telles qu'édifices, marques de frontière, n'est pas la caractéristique de souveraineté. C'est une opinion défendable en soi, mais nous devons encore le répéter M. Fauchille n'a pas pris parti dans la question de savoir quelle était la base de la souveraineté. L'auteur ajoute que le principe de souveraineté est le suivant : « celui qui commande en maître dans un certain domaine y est souverain ». C'est donc admettre la force comme fondement de la souveraineté. Or l'auteur n'a rien répondu aux critiques péremptoires de M. Fauchille démontrant l'impos-

sibilité d'appliquer au domaine aérien le principe de souveraineté basé sur la force. Ses critiques restent donc entières. L'Etat souverain sur son territoire « ne commande pas en maître » sur le domaine aérien, car que l'on attribue la souveraineté à ses batteries de terre, ou aux canons de ses aéronefs, ce sera une souveraineté variable et indéterminée, or celle-ci par sa nature est fixe et durable. On ne saurait objecter sérieusement que les progrès de la balistique en ligne verticale assurent une domination suffisante car il faudrait pour cela placer sur toutes les parties du territoire des canons portant à 7.400 mètres. De plus il faut apercevoir le but pour l'atteindre, or les aéroplanes sont invisibles à une hauteur bien inférieure et tout aéronef pendant les jours de brume à une hauteur assez peu élevée. La souveraineté n'existerait donc qu'à l'égard de certains aéronefs et que pendant les beaux jours. Enfin il est facile de prévoir que les premières et les plus sûres victimes d'une souveraineté ainsi conçue ne seront pas les aéronefs mais les habitants du territoire sous-jacent. Mme L. Lycklama nous rappelle bien pour sauver son système qu'il existe dans le droit international des exemples de souveraineté instable sur un domaine fluide. Longtemps en effet on a reconnu la souveraineté sur des parties de mer, et aujourd'hui encore ne la reconnaît-on pas sur les ports, les baies, la mer côtière et ne considère-t-on pas comme une frontière la rivière séparant les deux territoires.

Mais si l'on néglige, d'abord les ports, les baies, et les rivières qui forment un domaine d'eau inhérent au territoire et sur lequel l'Etat exerce une souveraineté continue et effective, que prouvent ces exemples de souveraineté sur des parties de mer et sur la mer territoriale ? Est-ce là une preuve certaine que la notion de souveraineté peut s'appliquer au domaine d'eau et par suite au domaine d'air ? Aucunement, car ce sont là, à notre avis, des exceptions qui ne sont pas concluantes ainsi que des extensions forcées et factices du droit de souveraineté. Ce qui le prouve bien ce sont les difficultés pratiques, les controverses doctrinales sur leur nature, que font naître ces droits que les uns appellent « le droit de souveraineté », d'autres « un droit de souveraineté », et enfin certains des servitudes cotières (1).

Enfin si ces raisons n'étaient pas suffisantes pour prouver l'inaptitude de la souveraineté à l'espace aérien on pourrait en trouver d'autres, dans ce fait que de nombreuses conséquences du principe de souveraineté sont d'une application contraire à tout bon sens dans le domaine aérien. Nous pouvons observer par exemple que l'on ne voit pas raisonnablement un Etat faire nationaux, *jure soli*, tous les individus nés sur un aéronef de passage dans son domaine aérien, on ne voit pas non plus l'intérêt qu'il aurait à donner compétence à ses tri-

(1) V. G. de Lapradelle, *op. cit.*, p. 278.

bunaux pour les crimes et délits commis à bord d'un aéronef étranger, on ne voit pas enfin par quelles raisons on pourrait justifier dans ce domaine aérien l'application de la règle « *locus regit actum* » alors que les parties contractantes se trouvent sur un aéronef étranger et ne savent peut-être pas quel est le pays au-dessus duquel ils passent etc..., ce sont là pourtant autant de conséquences strictes du droit de souveraineté.

Ainsi donc, que l'on fonde la souveraineté sur la force, sur la vue ou sur l'occupation, il y a toujours impossibilité de fait à mettre cette notion à la base du régime juridique du domaine aérien.

SECTION III. — NOTRE CONCEPTION

Ce sont des conséquences contraires à tout bon sens, des raisons presque évidentes qui nous ont forcé à admettre cette impossibilité, à reconnaître que l'air « répugnait » à toute idée de souveraineté, mais il est encore une autre raison plus « consciente » pour ainsi dire, qui nous a poussé à cette conclusion. C'est qu'à notre avis, la souveraineté ne réside pas dans les trois faits précités, force, vue ou occupation, mais dans la volonté nationale. C'est la volonté des hommes qui après avoir formé l'Etat lui donne la souveraineté sur les biens et les personnes. La volonté étant à la base de

la souveraineté l'Etat ne peut donc avoir sous sa souveraineté des choses qui échappent à la volonté des hommes. On ne peut donc parler de souveraineté de l'air ou de l'espace aérien, que dans la mesure où cet espace est soumis à la volonté des hommes. Mais laissons la parole à M. G. de Lapradelle à qui nous empruntons ces idées lumineusement exposées dans un article précité sur les « droits de l'Etat sur la mer territoriale » : « Au fond la souveraineté ne se confond pas plus avec l'autorité des canons que le droit ne se confond avec le fait. Jadis la notion de souveraineté s'enfermait dans l'enveloppe grossière de la force. Aujourd'hui cette notion s'est épurée, ce n'est plus la brutale autorité de la force qui la fonde, c'est un autre principe qu'elle prend pour appui. Le droit moderne tend de plus en plus à dégager la volonté à la base de la souveraineté : option et plébiscite en matière d'annexion, option en matière de nationalité d'origine, lorsqu'un conflit éclate entre le sol et le sang, développement du suffrage en droit interne, tout atteste que dans le droit public moderne la volonté forme la base de la souveraineté. Etre souverain c'est avoir reçu d'hommes groupés en un même corps politique, le droit d'exprimer leur volonté collective.... c'est par leur volonté que les hommes organisent au-dessus d'eux la souveraineté comme le faisceau des volontés collectives. Si l'Etat se forme c'est par la volonté de ceux qui le composent. S'il prend pouvoir sur les

personnes c'est que ces personnes sont consentantes. S'il prend autorité sur le territoire c'est que les propriétaires du territoire sont aussi consentants. C'est la volonté des personnes qui après avoir formé l'Etat lui donne la souveraineté sur les biens comme sur les personnes. Rien n'est sous l'autorité de l'Etat qui ne soit d'abord sous celle de l'individu. La volonté étant la source de la souveraineté, l'Etat ne peut avoir sous sa souveraineté des choses qui ne sont pas soumises à la volonté des hommes. Or leur volonté ne peut lui donner que ce qu'ils ont, leurs personnes, leurs biens, non les choses qui échappent à cette volonté même. La mer qui n'est pas sous la domination privée de l'individu ne peut donc être sous la domination publique de l'Etat suivant une idée souvent émise, par les anciens auteurs, notamment par Bodin qui prétend la tenir de Sénèque, propriété et souveraineté sont les deux faces privée et publique du même objet. Puisqu'ici la face privée manque comment la face publique pourrait-elle exister ? »

Les conséquences de cette théorie, relativement à l'espace aérien, sont faciles à déduire, l'Etat n'aura un droit de souveraineté que sur le domaine aérien qui fait l'objet d'un droit de propriété au profit de ses sujets. Nous savons que ce domaine est l'espace aérien utilisable par le propriétaire du sol (ce qui démontre, en passant, l'utilité d'envisager « la face privée » pour établir une conception juridique du domaine aérien). Cette solution a ainsi

le mérite d'être fondée juridiquement. Elle a aussi celui de ne souffrir aucune difficulté étant admise par la grande majorité des auteurs, car on ne pourrait raisonnablement soustraire à l'autorité absolue de l'Etat cette zone de l'atmosphère dans laquelle les personnes vivent et les constructions s'élèvent. Cependant, cette solution est bien insuffisante, elle laisse, en effet, incertaine la nature juridique de l'espace aérien situé au-dessus de cette zone, et c'est surtout sur cette région que la controverse porte et, relativement à elle, qu'il importe d'être fixé. Or, de cette critique générale, de ces nombreuses théories que pouvons-nous conclure ?

Nous avons vu que toutes sont sujettes à de sérieuses objections, la plupart d'une application pratique impossible et d'autres bien indéterminées, mais nous nous sommes surtout convaincus que cette dissidence d'opinions et leur insuffisance s'explique par cette idée que ces théories partent toutes de deux principes opposés également l'un et l'autre inapplicables au domaine aérien. Le premier, la liberté de l'air paraissant plus conforme à la nature de ce domaine, trouve en face de lui pour le détruire les intérêts de plus en plus évidents de l'Etat sous-jacent, de sorte qu'il serait impossible de faire admettre en droit international pour l'air un principe beaucoup trop libéral qui est fait pour régir la haute mer. Le second, quoique respectant mieux les droits de l'Etat sous-jacent et ainsi plus en accord avec la volonté des

Etats souverains, est aussi critiquable, car la souveraineté sur quelque base qu'on la fonde est inapte, rationnellement et pratiquement, à l'espace aérien. Celle-ci est une entité juridique créée par la volonté des individus pour régir à l'intérieur et représenter à l'extérieur un territoire et les individus qui l'habitent ; elle suppose en un mot des biens et des personnes, on ne peut donc étendre son application à l'espace aérien qui est dénué de ces deux éléments. L'air n'est donc pas libre, il ne peut non plus faire l'objet du droit de souveraineté, telle est donc notre conclusion.

A première vue, elle semble contraire à ce que nous disions précédemment, à savoir qu'il y avait grand intérêt à connaître le principe que l'on devait faire prévaloir de la liberté et de la souveraineté de l'air, avant de vouloir réglementer la navigation aérienne. Nous écartons, en effet, ces notions dans leur application à l'espace aérien. Mais on doit remarquer que lorsque nous avons envisagé cette question, ces deux principes étaient seuls en présence, nous ne pouvions savoir s'ils étaient à admettre l'un et l'autre, cette étude nous a renseigné. D'autre part, ces considérations précédentes sur l'intérêt d'une étude d'ordre théorique gardent toute leur valeur, car nous ne nions pas qu'il existe un principe directeur en la matière. Les intérêts de l'Etat et ceux de la navigation aérienne ne sont pas inconciliables à notre avis. On peut, croyons-nous, au contraire, trouver une règle qui

satisfasse les uns et les autres et qui, pour cela, doit être un moyen terme entre les deux principes précédents placés aux antipodes. La recherche de cette règle est même le but que nous nous proposons maintenant, car après toutes ces critiques qui pour la plupart ne nous sont pas personnelles, il est juste que nous essayons d'établir un principe plus en harmonie avec la nature de l'air, les intérêts de l'Etat, et le rôle que doit jouer la navigation aérienne dans le commerce international.

Un dernier reproche que l'on peut faire aux théories précédentes, c'est d'être plus ou moins arbitraires. Leurs auteurs, nous semble-t-il, ont été conduits à leurs solutions, moins par des raisons juridiques que par leurs sentiments, à l'égard de la navigation aérienne. Les uns, enthousiastes de cette nouvelle découverte et partant plus libéraux, lui ont attribué sans raison juridique bien apparente, un droit de servitude de libre passage au-dessus de tous les Etats ; d'autres, plus conservateurs, ont donné à l'Etat, sur l'espace aérien, les mêmes droits qu'il possède sur son territoire, sans nous dire ce qui pouvait justifier un droit aussi absolu. Enfin certains, voulant réaliser à tout prix le régime de liberté, régime qui semble si adéquat à son objet, l'ont admis à une certaine hauteur au risque de léser gravement les intérêts des Etats sous-jacents, etc...

Ce reproche, nous essaierons de l'éviter en nous demandant ce qui peut, raisonnablement et juridiquement,

fonder, légitimer un droit. Nous saurons ainsi à quel critérium nous attacher pour établir les droits de l'Etat sur l'espace aérien.

D'après Ihering, ce jurisconsulte que M. Planiol appelle « le plus grand peut-être des temps modernes » (1), le vrai fondement du droit, sa raison d'être, serait l'utilité (2). Les droits sont des intérêts juridiquement protégés et « tout droit qui ne peut jamais atteindre ce but d'utilité est une chimère inconciliable avec l'idée fondamentale du principe du droit ». C'est une idée que cet auteur expose dans son livre sur l'Esprit du droit romain. Plus tard, il la modifia sensiblement bien qu'elle soit exacte au fond. La notion d'utilité ne lui parut pas, en effet, assez compréhensive comme laissant en dehors certains droits dont l'exercice peut très bien ne procurer aucune utilité proprement dite, à leur titulaire (3). Aussi dans son livre sur l'Evolution du droit, arriva-t-il à cette autre formule plus générale, « le but est le créateur du droit ». Il n'est pas un seul principe juridique qui ne doive son origine à un but, c'est-à-dire à un motif pratique. On doit donc dire qu'un droit pour être fondé doit avoir un but, un motif pratique.

Or, dans l'espace aérien, il y a une situation nouvelle

(1) V. Planiol, *Traité élémentaire de Droit civil*, tome I, p. 983.

(2) V. Ihering, *Esprit du Droit Romain*, tome IV, p. 342, traduction Meulenaer.

(3) V. Ihering, *L'évolution du Droit*. Préface, pages V et VI.

créée par la navigation aérienne, on se demande si l'Etat sous-jacent peut entraver celle-ci ou au contraire s'il doit la laisser libre, autrement dit quelle est l'étendue des droits de l'Etat, quelle est la nature de ces droits ? Ne serait-il pas logique, puisqu'il s'agit de rechercher quelle est la nature et l'étendue de certains droits, de faire appel à la règle établie par Ihering et de dire : l'Etat ne peut avoir de droits sur l'espace aérien que dans la mesure seulement où ils seront fondés juridiquement, c'est-à-dire dans la mesure où il aura un motif pratique, un intérêt ? Nous éviterons ainsi tout arbitraire et les droits que nous accorderons à l'Etat ne pourront faire l'objet d'aucune critique, puisqu'ils correspondent à un intérêt appréciable et légitime. Ils ne seront ni trop larges, comme le droit de souveraineté, ni trop étroits comme le principe de liberté, ils seront positivement établis d'après les raisons pratiques en vertu desquelles les Etats pourraient en réclamer l'attribution et l'exercice. Ceci nous amène donc à rechercher quels sont les intérêts que peut avoir l'Etat à exercer son autorité dans le domaine aérien.

Le fondement des droits de l'Etat sur l'espace aérien qui le surplombe n'est pas, nous l'avons vu, dans la domination qu'il peut y exercer au moyen de ses canons, elle n'est pas non plus dans la possession que peuvent en prendre les individus par la vue, pas plus dans l'occupation que cet Etat peut en faire au moyen de ses

aéronefs, ce fait étant aussi dans la possibilité de tout Etat étranger. A notre avis, la seule raison d'être, la seule cause des droits de l'Etat sur l'espace aérien réside dans ce fait qu'il est sous-jacent à ce domaine. De même que pour le propriétaire du sol, c'est à cause de cette situation spéciale relativement à cet espace et vis-à-vis des autres Etats que ceux-ci doivent reconnaître à l'Etat sous-jacent les droits que nécessite cette situation, droits qui pourtant seront souvent contraires à un des leurs, le droit au commerce international. C'est parce que cet Etat est *seul* en relation constante avec l'espace aérien sus-jacent par la loi de la pesanteur, par la vue, c'est parce que cet espace est en quelque sorte la grande fenêtre de son territoire par laquelle lui arrive l'air, la lumière et la chaleur, qu'il doit avoir des droits exclusifs pour garantir sa sécurité et cette jouissance. C'est, par suite, cette situation spéciale qui crée les intérêts de l'Etat sur l'espace aérien, nous allons nous en rendre compte en remarquant qu'ils peuvent tous se ramener à elle.

1° Tout d'abord, l'Etat a intérêt à exercer son autorité dans l'espace aérien sus-jacent afin de garantir la sécurité de son territoire. Il doit protéger les biens et les personnes des dangers que pourrait leur faire courir une navigation aérienne intense mal réglementée. Tout fait qui se produit dans le domaine aérien l'intéresse par l'effet de la loi de la pesanteur. Il doit donc pouvoir

garantir autant que possible son territoire de la chute des aéronefs ou de tout objet quelconque, interdire tout combat de flottes aériennes au-dessus de ce territoire, etc. Pour cela, il devra prendre des règlements de route et aménager des lieux d'atterrissage, etc., mais ces mesures auraient grand intérêt à être fixées par convention internationale ;

2° Un deuxième intérêt aussi évident est celui de se garantir de l'espionnage, qui est particulièrement facile avec ce nouveau mode de locomotion ; l'Etat doit donc, à ce sujet, pouvoir prendre toutes les mesures qu'il jugera nécessaires ;

3° L'Etat doit aussi pouvoir se garantir contre la contrebande, qui se fera plus sûrement par l'air, les frontières de ce domaine ne pouvant efficacement se garder. Il est à présumer que l'on rencontrera de grandes difficultés pour prévenir cette contrebande aérienne ;

4° De même, l'Etat doit pouvoir prendre, à l'égard des aéronefs arrivant de pays où sévissent des maladies contagieuses, les mêmes mesures prophylactiques qu'il emploie lorsque des navires contaminés viennent toucher ses ports, les obliger à atterrir à certains endroits où ils seront mis en quarantaine ;

5° Dans un intérêt scientifique, il doit pouvoir interdire le passage ou le stationnement dans certaines zones voisines d'observatoires, afin que météorologistes et astronomes ne soient pas gênés dans leurs travaux ;

6° Enfin, pour faire respecter toutes ces prescriptions, il doit avoir une police aérienne bien organisée, à laquelle devront se soumettre tous les aéronefs étrangers. Celle-ci aura aussi pour but d'assurer la sécurité des routes aériennes au-dessus du territoire contre les criminels et les pirates, si toutefois ces derniers devaient reparaître dans le domaine aérien.

Tels sont les intérêts que l'Etat possède dans l'espace aérien sus-jacent. On ne saurait en prévoir d'autres et ceux qui peuvent naître par la suite ne seront pas si grands pour qu'ils ne puissent entrer dans la nomenclature ci-dessus. Nous pouvons donc dire : l'Etat doit avoir des droits sur l'espace aérien, parce qu'il a à garantir la sécurité des biens et des habitants de son territoire des dangers de la navigation aérienne, les places fortes et ouvrages fortifiés de l'espionnage ennemi, son régime douanier de la contrebande aérienne, la vie de ses sujets des maladies contagieuses apportées par la voie des airs, la tranquillité de ses astronomes, la sécurité de son domaine aérien, voie ouverte au commerce international. Ce sont là les seules raisons pour lesquelles on peut soumettre le domaine aérien à l'autorité de l'Etat. Ce sont les intérêts que l'Etat peut avoir à défendre dans ce domaine qui sont la cause de ses droits, ils nous en indiquent par là même la limite et l'étendue, mais ils doivent aussi nous en indiquer la nature. En effet, si l'on examine ces intérêts les uns après les autres,

on remarque que tous sans exception répondent à une idée de protection, tous ont pour but de protéger la sécurité proprement dite et la prospérité de l'Etat. Or, il est une notion que nous avons rencontrée dans l'étude des théories précédentes, plus précisément dans la théorie de M. Fauchille, qui correspond d'une façon très nette à la nature et à l'étendue de ces intérêts, nous voulons parler de la notion de droit de conservation.

C'est la seule notion qui corresponde exactement aux intérêts de l'Etat dans l'espace aérien et ait ainsi le mérite d'être fondée juridiquement ; elle seule, indépendamment du principe de liberté de l'air, justifie le libre passage inoffensif des aéronefs au-dessus des pays étrangers, droit que tous les partisans de quelque doctrine que ce soit veulent reconnaître à la navigation aérienne ; elle seule n'oblige pas l'Etat sous-jacent à soumettre à sa juridiction tous les crimes et délits commis dans son domaine aérien qui ne l'intéressent pas (tels ceux commis à bord d'un aéronef étranger passant au-dessus de son territoire), elle seule enfin est en harmonie complète avec la nature de l'air, etc. Elle a cependant été critiquée, comme nous l'avons vu, par M. Zitelmann (1) qui l'accuse d'imprécision. Il nous faut donc la justifier de cette critique, c'est-à-dire définir ce que l'on entend par droit de conservation et montrer qu'en vertu de ce droit,

(1) V. *suprà*, p. 153.

l'Etat peut suffisamment protéger tous les intérêts précités (1).

1° En vertu du droit de conservation, l'Etat doit pouvoir prendre toutes les mesures nécessaires pour protéger son existence (2) contre les dangers qui la menacent, former et instruire des armées, avoir des arsenaux, des flottes maritimes et aériennes, repousser les agressions, en un mot garantir sa propre sécurité, celle des personnes et des biens.

2° Mais la sécurité d'un Etat n'est pas le seul élément, la seule condition de son existence, il doit pouvoir développer sa richesse nationale, protéger son commerce, son industrie de la concurrence étrangère, établir à cet

(1) M. Fauchille, du reste, défend lui-même cette notion de droit de conservation de cette critique : « L'idée de droit de conservation, dit-il, universellement admise en droit des gens, est en effet suffisamment précise. Elle l'est dans tous les cas beaucoup plus que la conception du droit de passage *innocent* que doivent admettre les partisans du principe de la souveraineté. Quand pourra-t-on dire vraiment que le passage d'un aérostat est innocent ? Tel Etat ne jugera-t-il pas dangereuse une circulation qu'un autre considérera comme inoffensive ? Un Etat ne pourra-t-il point refuser de déclarer innocent le passage d'un ballon même aux plus grandes hauteurs par la raison que la chute ou le jet causeront toujours des dégâts sur le sol ? Bien plus que le droit de passage innocent le droit de conservation des Etats est susceptible de règles fixes et uniformes ». — Rapport à l'Institut de Droit International. A. I. D. I., 1910, p. 300.

(2) V. Mérignhac, *Traité de Droit international public*, 1905-1906, tome I, 239, et Bonfils et Fauchille, *Manuel de droit international public*, n° 242.

effet des droits de douane, une administration pour en percevoir les taxes, une police pour se garantir de la contrebande.

3° Enfin, d'après M. Mérignhac, au droit de conservation il convient d'ajouter « le droit au commerce mutuel ». — « Ce droit constitue, en effet, un droit essentiel et primordial, en ce sens que l'Etat qui se mettrait ou serait mis dans l'impossibilité d'échanger ses produits avec les autres Etats, de faciliter ses progrès et son développement par la voie de l'échange des richesses de toute sorte, se trouverait ainsi placé au ban des nations civilisées » (1). Un Etat ne pourrait donc fermer son domaine aérien au commerce international d'un autre Etat étranger sous aucun prétexte, tant que sa sécurité proprement dite n'est pas menacée. Cette règle semble du reste avoir été consacrée, comme nous le verrons (2), par la Conférence internationale de navigation aérienne, lorsqu'elle apporte au régime de droit commun établi (égalité de traitement pour les aéronefs nationaux et étrangers), une seule exception justifiée par le souci de la défense nationale dans des circonstances extraordinaires (veille d'une guerre et pendant la guerre). L'Etat peut donc, en vertu de son droit de conservation dans le domaine aérien, assurer non-seulement sa sécurité, celle de ses habitants et de leurs biens, mais encore sa

(1) V. Mérignhac, *op. cit.*, p. 256.

(2) V. *infra*, p. 184.

prospérité et son développement économique. La notion de conservation est donc assez large, assez compréhensive pour assurer la protection des intérêts précités qui sont tous relatifs à l'existence physique ou économique des Etats.

C'est là l'idée vraie que nous laissons pressentir plus haut, dans la théorie de M. Fauchille (1). C'est celle qui s'adapte le mieux à la nature de l'air situé au-dessus des Etats, c'est celle qui doit résulter logiquement de l'étude des intérêts de l'Etat, c'est enfin celle qui a reçu droit de cité dans le domaine aérien de la part de l'Institut de droit international. A M. Fauchille revient le mérite de l'avoir admise le premier, aussi pouvons-nous formuler le regret qu'il ne l'ait pas appliquée dans toutes ses conséquences, et se soit laissé aller (ce qui lui a valu toutes ses critiques), à établir dans une certaine mesure la liberté de l'air, ce que nous croyons chimérique.

L'Etat aura donc sur son domaine aérien uniquement des droits de conservation qu'il pourra exercer ad infinitum. La solution que nous proposons là n'est pas bien neuve, mais notre intention n'a jamais été de faire œuvre personnelle, nous avons simplement voulu chercher d'une façon rationnelle la théorie que l'on devait admettre dans le domaine aérien, nous y sommes arrivés et ce faisant, nous pensons même avoir consolidé cette théorie en la fondant juridiquement. D'autre part, une nuance

(1) V. *suprà*, p. 152.

de forme, à notre avis, nous sépare de l'Institut de droit international : nous n'admettons pas dans la formule à laquelle il s'est arrêté ces trois mots « l'air est libre », car ils ne signifient rien. En effet, que peuvent-ils vouloir dire ? que l'air comme la mer est régi par le principe de liberté, ce qui est faux, puisqu'immédiatement on apporte une exception qui détruit l'analogie, ou bien que l'air est d'une nature qui répugne à toute possession, ce qui est inutile, ou bien enfin que l'air n'est pas soumis au droit de souveraineté, ce qui est encore inutile puisqu'on parle seulement de droits de conservation. Enfin, nous pensons avoir démontré que pour pouvoir s'entendre, il fallait abandonner l'un et l'autre des principes desquels sont parties toutes ces théories et s'en tenir à ce moyen terme qu'est cette formule des droits de conservation. Aux choses de nature différente, des régimes juridiques différents et adéquats, c'est le principe qui justifie notre théorie. Le principe de liberté est fait pour la mer, celui de la souveraineté pour un territoire habité, or il n'y a pas, nous l'avons vu, une analogie suffisante entre l'air et la mer d'une part et le territoire d'autre part, pour appliquer à l'espace aérien l'un ou l'autre de ces deux principes (1). L'air au-dessus des Etats doit avoir son régime propre, celui qui convient le mieux à sa nature et à sa situation, c'est, croyons-nous, incontestablement celui des droits de conservation.

(1) V. Linna Lycklama, *op. cit.*, p. 245.

CHAPITRE II

Etude des rapports juridiques des aéronautes nationaux et étrangers avec l'Etat.

SECTION I. — LA NAVIGATION AÉRIENNE DANS LES LIMITES ET AU-DESSUS DU TERRITOIRE D'UN ETAT.

Les conséquences de notre théorie relativement à la navigation aérienne sont faciles à déduire, elles sont même inhérentes à l'étude que nous venons de faire sur la nature juridique du domaine aérien. L'Etat sous-jacent ne pourra interdire ou entraver la navigation aérienne au-dessus de son territoire que dans la mesure où celle-ci pourrait nuire aux intérêts précités, c'est-à-dire à son existence physique et économique.

C'est à peu près à la même solution que serait arrivée la conférence internationale de navigation aérienne d'après un projet de convention publié officiellement par le journal anglais le *Times* le vingt-neuf novembre

1910 (1). « Chacun des Etats contractants permettra la navigation des aéronefs des autres Etats contractants dans les limites et au-dessus de son territoire sous la réserve de toutes les restrictions nécessaires à la garantie de sa propre sécurité et celle des personnes et des propriétés de ses habitants. Les Etats contractants se mettront en mesure de conformer la législation de leur pays aux stipulations du paragraphe précédent. En cas de force majeure le séjour ne peut être refusé à un aéronef d'un Etat contractant. » C'est même là une formule moins large que la nôtre puisqu'elle n'envisage que la sécurité proprement dite de l'Etat sans parler de sa sécurité « économique ». Cependant à cela près ces restrictions nécessaires se confondent avec la notion de Droits de conservation que nous avons admise.

(1) V. le texte complet de ce projet dans la Revue Juridique internationale de locomotion aérienne, 1911, p. 9. — Nous donnons ce texte sous toute réserve, les travaux de cette conférence n'ayant pas été encore publiés officiellement par les Gouvernements qui s'étaient fait représenter à cette conférence. Nous pouvons dire cependant que ce texte est en grande partie la reproduction des décisions votées par la Conférence, car nous avons pu, nous-même, consulter à la Bibliothèque Nationale, du mois d'octobre 1910 au mois de janvier 1911, les travaux de cette Conférence édités par l'Imprimerie Nationale. Ce document était de nature confidentielle, mais il nous fut communiqué par erreur. Aussi, bien que possédant de nombreuses notes à ce sujet, nous n'en dirons pas plus, nous faisant un devoir, dans l'intérêt de la navigation aérienne, de respecter un secret dont la divulgation pourrait provoquer l'échec de la législation établie par la Conférence internationale de navigation aérienne.

Mais voilà, pourrait-on dire, une formule bien générale d'une interprétation bien élastique et par suite bien dangereuse pour la liberté de la navigation aérienne. Les Etats ne seront-ils pas portés à abuser de ce droit qu'on leur accorde d'apporter des restrictions à la navigation aérienne ? Certains n'interdiront-ils pas dans leur domaine aérien le passage de tout aéronef étranger sous prétexte qu'il peut transporter des contrebandiers et des espions ? Ne diront-ils pas que ceux-ci par l'effet de la loi de la pesanteur peuvent être en relations d'affaires avec le territoire à quelque hauteur que ce soit, et que ceux-là au moyen de lunettes ou d'appareils photographiques puissants peuvent relever tous les détails des forteresses à une grande hauteur ? En un mot certains Etats n'exagéreront-ils pas les mesures de protection contre les dangers que fait courir la navigation aérienne à leur territoire au point d'entraver à peu près celle-ci ?

On pourrait pour répondre à ces craintes songer à établir expressément les cas dans lesquels les Etats auraient le droit d'entraver la navigation aérienne, en se rappelant les intérêts de l'Etat dans le domaine aérien, énumérés précédemment. Stipuler par exemple : 1° qu'il serait défendu aux aéronefs de circuler dans une certaine zone territoriale comme l'a proposé M. Fauchille ; 2° que la circulation indépendamment de cette zone territoriale serait interdite au-dessus des ouvrages fortifiés ; 3° qu'il serait défendu de transporter certains objets déterminés

tels qu'appareils photographiques ou explosifs ; 4° que l'accès du domaine aérien serait interdit (sauf autorisation) aux aéronefs militaires et de police étrangers ; 5° que la police et la surveillance douanière dans l'atmosphère seraient réservées à l'Etat sous-jacent etc... Mais si l'on y réfléchit, il faut se rendre compte que des restrictions aussi expresses ne pourraient être admises par les Etats souverains, chacun voulant garantir au-dessus de son territoire sa sécurité comme bon lui semble. De plus cette réglementation pourrait paraître même à certains beaucoup trop restrictive. Il est en effet visible qu'elle répond assez mal à la situation des Etats neutres tels que la Hollande, la Belgique et la Suisse qui ont la garantie de leur existence non pas dans leur force mais dans les traités. A ces Etats les interdictions de circuler en deçà d'une certaine hauteur ou dans des zones déterminées, ou encore d'emporter des appareils photographiques, paraîtrait inutile. Il est probable au contraire que ces Etats préféreraient favoriser la navigation aérienne plutôt que la sacrifier à l'existence de forteresses d'un intérêt plus ou moins problématique. Dans une certaine mesure n'en est-il pas de même de l'Angleterre qui n'a aucun intérêt à interdire la circulation aérienne au-dessus de son territoire, n'ayant pas d'ouvrages fortifiés sauf ceux qui défendent ses côtes et ses ports. La navigation aérienne n'étant pas une source de dangers égale pour tous les Etats, il est donc naturel de ne pas

proposer une réglementation uniforme qui aurait aussi le tort de ne pas ménager la susceptibilité des Etats, chacun voulant garantir sa sécurité comme il le juge nécessaire.

Mais alors comment écarter ce danger de restrictions trop grandes apportées à la navigation aérienne par certains Etats trop égoïstes ?

Un seul moyen est possible c'est de les toucher dans leur intérêt. Il est de toute évidence qu'un Etat a un grand intérêt au développement de la navigation aérienne nationale, or ne pourrait-on pas faire admettre à ces Etats d'accorder en général aux aéronefs étrangers le même traitement qu'aux aéronefs nationaux ? Voilà une proposition qui de prime abord paraît impossible à être acceptée. Rien de plus naturel cependant. Il semble incontestable qu'un Etat, de quelque nature, de quelque étendue qu'il considère ses droits sur le domaine aérien ne peut fermer complètement celui-ci à la navigation aérienne. Ce qui le prouve, c'est que tous les Etats civilisés d'Europe se sont rendus à l'invitation du gouvernement français afin d'étudier en conférence une réglementation de la navigation aérienne internationale, car se rendre à cette invitation c'était admettre en principe cette navigation internationale. Or ceci étant, en général les aéronefs nationaux sont pour la sûreté de l'Etat aussi dangereux que les aéronefs étrangers. Cela se conçoit facilement si l'on songe que des étrangers

peuvent monter les aéronefs nationaux et qu'il est souvent des nationaux qui trahissent leur patrie. Il est donc logique d'appliquer aux appareils de nationalités différentes le même traitement. Nous disons en principe car forcément il doit exister des exceptions toutes naturelles pour les aéronefs militaires et de police de l'Etat sous-jacent, pour ceux qui doivent effectuer des voyages dans un but scientifique. En ceux-là l'Etat peut avoir confiance, il devra donc pouvoir par des autorisations spéciales les dispenser du régime de droit commun.

C'est cette solution qu'aurait admise la Conférence de navigation aérienne (d'après le projet du *Times*) dans un art. 2 ainsi conçu : « Les restrictions apportées par un Etat, conformément à l'art. 1^{er}, doivent être appliquées sans aucune distinction à tous les aéronefs nationaux et à tous autres, quel que soit l'Etat contractant auquel ils appartiennent. Cette obligation ne s'étend pas aux mesures qu'un Etat peut prendre dans des circonstances extraordinaires pour assurer la défense nationale. » Mais si tel est le texte véritable admis par la Conférence internationale, on est en droit de se demander si les Etats n'auront pas les mains liées par cette clause. Lorsqu'ils voudront par exemple confier à des aéronefs nationaux des missions spéciales (militaires ou scientifiques), ne leur sera-t-il pas impossible en vertu de cette égalité de traitement « sans aucune distinction », dit le texte ? En outre, ce qui pourrait faire croire à cette interpréta-

tion c'est que le texte lui-même apporte une exception à la règle qu'il vient de formuler, dans des circonstances extraordinaires, c'est-à-dire pendant une guerre ou la veille de la déclaration de guerre, l'Etat pourra agir en toute liberté à l'égard de la navigation aérienne. La convention semble donc indiquer qu'elle n'a voulu admettre que cette dérogation à la règle, et d'autre part, comme les exceptions sont de droit strict, on doit les interpréter d'une façon restrictive.

Nous ne connaissons pas la volonté des délégués ayant voté ce texte, à cet égard la consultation des travaux préparatoires pourrait être utile, mais d'ores et déjà on peut dire qu'il serait peu raisonnable de s'en tenir à cette interprétation littérale car il est hors de doute que les Etats se soient réservés et se réserveront toujours la faculté d'accorder à certains de leurs aéronefs (militaires, de police, de missions scientifiques) des autorisations individuelles et spéciales les dispensant du régime de droit commun appliqué en général à tout aéronef national ou étranger. Seulement c'est une faculté si naturelle, si nécessaire pour les Etats, qu'on n'aura pas songé à l'incorporer dans le texte. Il aurait été bon cependant que l'on fut plus explicite, car si l'on suppose qu'un Etat quelconque abuse de ce droit de dispense du régime commun, n'arrivera-t-il pas que les autres Etats inégalement traités réclament contre cet état de choses en vertu même de la convention ? D'où conflit diplomatique.

Il peut exister encore d'autres exceptions à ce régime de droit commun si l'on songe que dans le domaine maritime certains Etats se réservent le transport des marchandises et des personnes ayant lieu d'un de leurs ports à un autre, c'est-à-dire le cabotage maritime. Or ceux-là ne voudront-ils pas de même se réserver le cabotage aérien, c'est-à-dire le transport des marchandises et des personnes d'un lieu à un autre du territoire? C'est cette exception qui est prévue par l'alinéa 3 de l'art. 2 du projet de convention précité ainsi conçu : « Chaque Etat contractant a le droit de réglementer le trafic des passagers et des marchandises entre différents points de son territoire, et les restrictions, conséquences de ce droit, devront être immédiatement publiées et notifiées aux Gouvernements intéressés. » Ce droit de cabotage aérien que l'on accorde ainsi à l'Etat sous-jacent ne semble pas très bien cadrer avec la formule de droit de conservation que nous avons admise. La sécurité de l'Etat, qui est l'objet du droit de conservation, ne semble pas manifestement menacée par l'entreprise de transports aériens entre deux villes de ce territoire organisée par des étrangers. Ce serait donc là une exception qui ne pourrait se justifier d'après notre théorie. Mais si l'on réfléchit, on doit se rendre compte que ce droit ne découle pas pour l'Etat des droits qu'il peut avoir sur le domaine aérien, mais du droit de souveraineté qu'il a sur son territoire. C'est parce qu'il est souverain, c'est

parce qu'il peut refuser l'accès de son territoire à tout aéronef qui n'est pas en danger, que l'Etat peut régler à sa guise la circulation entre deux points de son territoire, de même qu'il la réglemente entre ses ports et non pas parce qu'il aurait des droits absolus sur l'espace aérien. Ce qui nous le prouve d'une façon certaine, c'est le privilège que certains Etats ont réservé jusqu'à nos jours à leur marine nationale d'assurer la navigation entre la métropole et les colonies, privilège qui existe encore entre la France et certaines de ses colonies, l'Algérie notamment. Ce privilège, ce droit, les Etats ne l'ont pas en vertu de leurs droits sur la mer puisque celle-ci est libre ; il doit en être de même dans le domaine aérien, c'est-à-dire que les Etats ont le droit de cabotage aérien en vertu du droit de souveraineté sur le territoire et non en vertu d'un droit de souveraineté sur le domaine aérien.

Une troisième exception au régime de droit commun, dont le texte officiel de la Conférence ne parle pas, probablement parce qu'elle est toute naturelle, mais qui jouera un rôle important en pratique, c'est le droit de rétorsion applicable au domaine aérien. Il est logique en effet qu'un Etat qui ordonne des restrictions très sévères contre la navigation aérienne au-dessus de son territoire ne puisse se plaindre que les mêmes mesures soient appliquées à ses aéronefs par les Etats étrangers. On conçoit donc que dans ces pays étrangers il y ait une

exception faite au régime commun au détriment des aéronefs du pays peu hospitalier à la navigation aérienne. Ce sera d'amener ainsi cet Etat à une réglementation plus libérale et de le faire rentrer dans le droit commun.

Tel est le projet que les Etats paraissent avoir admis, sauf cette dernière exception, dans la Conférence internationale de navigation aérienne (1). C'est plutôt un cadre rationnel dans lequel les Etats pourront établir individuellement et à leur gré la réglementation de la locomotion aérienne que cette réglementation elle-même. On leur laisse le droit d'établir, selon leurs conceptions personnelles, ces restrictions qui doivent garantir leur sécurité, et ce droit n'est limité que par leur intérêt, ce qui est très logique car cette formule de ce texte officieux ne leur accorde en somme, au-dessus de leur territoire, que l'exercice des droits de conservation, les seuls qu'ils puissent, nous le savons, raisonnablement invoquer dans le domaine aérien.

(1) Nous devons ajouter que ce projet est complété par les détails pratiques que voici :

« Les zones interdites doivent être spécifiées avec une précision assez grande pour qu'elles puissent être indiquées sur des cartes aéronautiques à l'échelle de $\frac{1}{500.000}$ au moins.

Les Etats contractants seront tenus de se communiquer ces cartes.

Un aéronef entrant dans une zone interdite doit faire le signal de détresse prescrit, et descendre immédiatement, comme il doit le faire chaque fois que le signal lui en est fait de terre.

Chaque Etat notifiera aux autres le signal qu'il a adopté. »

Nous avons vu, en théorie sur quel principe on pouvait et l'on devait établir la réglementation de la navigation aérienne, en pratique dans quel cadre on devait enfermer le pouvoir des Etats sur le domaine aérien, c'est-à-dire dans quelle mesure on devait permettre à ceux-ci d'apporter des restrictions à la navigation aérienne internationale si l'on voulait que celle-ci fût possible ; mais il est intéressant de se demander maintenant comment, en fait, par quels moyens, les Etats pourront garantir leur situation militaire, fiscale et sanitaire, contre les dangers de la navigation aérienne. C'est là, il faut le dire, une question plus technique que juridique, qui devrait être hors de notre compétence, et dont la solution pratique est reconnue très difficile, mais elle est tellement à l'ordre du jour qu'il semblerait étrange de ne pas en trouver un écho dans cette étude. De plus certains auteurs s'en sont déjà occupés ; nous pourrions citer les moyens préconisés par eux et nous rendre compte de leur valeur pratique.

SECTION II. — PAR QUELS MOYENS LES ETATS PEUVENT-ILS
GARANTIR LEUR SITUATION MILITAIRE FISCALE ET SANI-
TAIRE MENACÉE PAR LA NAVIGATION AÉRIENNE ?

Il est un moyen qui vient de suite à l'esprit, c'est d'interdire purement et simplement la circulation des aéro-nefs étrangers au-dessus du territoire, mais c'en est un

beaucoup trop radical, qui a le gros inconvénient de fermer au commerce international et à la civilisation une nouvelle voie de communication. D'autre part, il faut remarquer aussi que l'Etat n'aurait pas ainsi résolu le problème d'une façon définitive et suffisante, car il a un intérêt évident à développer la navigation aérienne nationale et celle-ci, nous le savons, est aussi dange-reuse pour sa situation militaire et fiscale. Enfin, ce se-rait accorder à l'Etat sur l'air les mêmes droits que sur le territoire, or nous savons qu'il ne doit pas en être ainsi, l'Etat n'ayant sur l'air que des droits de conserva-tion. Nous ne devons donc recourir à cette solution (1) que si nous reconnaissons l'existence de l'Etat sous-jacent sérieusement menacée par la navigation aérienne et s'il n'est pas de solution intermédiaire pour concilier les intérêts de conservation de l'Etat et ceux de la navi-gation aérienne.

Tout d'abord, au point de vue militaire, comment les Etats sous-jacents pourront-ils se garantir de l'espion-

(1) C'est justement la solution qui a été admise par la con-férence de navigation aérienne (art. 2, alinéa 2, V. *suprà*). Lorsqu'un Etat se trouvera dans des circonstances extraordi-naires, la veille d'une guerre, on peut même ajouter pendant la guerre, car les mouvements de troupe peuvent se perce-voir à une très grande hauteur, 10,000 mètres d'après M. Fau-chille, et l'on comprend que ce sont là des renseignements que l'Etat sous-jacent a un intérêt primordial à cacher car ils peuvent déclencher le conflit, ou mettre cet Etat dans une situation d'infériorité.

nage effectué au moyen d'un aéronef ? On conçoit, en effet, qu'il est très facile à un aéronef de venir stationner au-dessus d'une forteresse, d'en relever tous les détails, ou même en passant d'en prendre une photographie qui sera d'une exactitude encore plus parfaite. D'autre part, on conçoit aussi qu'il est très difficile d'apercevoir du sol ce qui se passe à bord de l'aéronef et de connaître ainsi les intentions malveillantes de ceux qui le montent. Et même si l'on présume ces intentions, n'est-il pas difficile sinon impossible de se saisir, comme on pourrait le faire sur le territoire, des espions, ou de les mettre dans l'impossibilité de communiquer à jamais les renseignements obtenus à une puissance étrangère en les canonnant. Une photographie est vite prise, un aéroplane est vite passé, et le canon sera en batterie lorsque celui-ci aura disparu à l'horizon. Devant ces difficultés, on a proposé ce que l'on pourrait appeler des mesures préventives. Mais il serait logique, avant d'étudier ces mesures, de se demander si les renseignements que peut acquérir un aéronef au-dessus d'un ouvrage fortifié sont de nature à compromettre sérieusement la défense nationale, ou si l'on n'exagère pas au contraire leur valeur. Certains estiment qu'à ce point de vue on a grossi les inconvénients de la circulation aérienne. De cet avis est M. Laurens de la Barre, dans son rapport au quatrième Congrès de Nancy (sept. 1909) : « Il ne semble pas, dit-il, que la vue d'une forteresse prise à vol d'oi-

seau procure beaucoup plus de renseignements que l'on en obtient par d'autres voies, les positions de toutes les fortifications des Etats européens et leurs détails extérieurs visibles étant facilement connus de tous les états-majors. Il n'y a en réalité qu'un cas où les aérostats puissent véritablement surprendre des secrets intéressants, c'est celui de mobilisation secrète, pendant les périodes de tension diplomatique. . . . » L'auteur de cette opinion étant mal qualifié en sa qualité d'avocat, pour entraîner à lui seul notre conviction, nous avons cherché, mais en vain, d'autres opinions analogues dans les auteurs militaires, MM. le capitaine Ferber, le colonel Renard, le commandant Bouttiaux, etc. Nous avons seulement trouvé une interview de M. Georges Besançon, secrétaire général de l'Aéro-Club (1), nous disant : « Pour photographier utilement en ballon, il ne faut pas que l'altitude dépasse 250 mètres ; passé cette hauteur, les documents photographiques n'ont pas plus d'intérêt qu'une carte au cent millième. » Ce point mériterait d'être élucidé, car s'il en était ainsi, on ne saurait raisonnablement établir les mesures très restrictives qu'on a jusqu'alors proposées. Quant à nous, étant donné que des auteurs tels que MM. Fauchille et Grovalet, lieutenant d'infanterie, préconisent ces mesures, nous consi-

(1) Interview parue dans Paris-Journal du 23 nov. 1908. G. Bonnefoy, *op. cit.*, p. 192, et J. D. I. p. Année 1910, page 64, note 1.

dérerons que les renseignements pris par un aéroplane, même à une hauteur supérieure à 250 mètres, comme dangereux pour la sécurité de l'Etat sous-jacent.

C'est même précisément la photographie qui a amené M. Fauchille à fixer cette zone territoriale de 1.500 mètres dont nous avons déjà parlé. Pour lui, en effet, le principal danger causé à l'Etat sous-jacent par la navigation aérienne est l'espionnage (1). C'était donc de cet inconvénient le plus grand, que devait dépendre la hauteur de cette zone de protection. Or le meilleur moyen d'espionner, c'est-à-dire d'obtenir des renseignements sur les ouvrages fortifiés, est d'en prendre des vues photographiques, et comme à l'époque où M. Fauchille écrivait (1901), la photographie ne donnait plus de renseignements utiles à une hauteur supérieure à 1.500 mètres, il fixa cette limite à la zone de protection. Dans cette zone, les aéronefs n'auraient pas le droit de circuler librement, sauf au cas d'atterrissage forcé. Mais cette proposition se heurtait à un obstacle qui paraît insurmontable ; il aurait fallu en effet, pour que cette limite soit juste et rationnelle, que la photographie restât stationnaire et que cette distance, en deçà de laquelle on peut photographier utilement, n'augmentât pas. L'auteur s'en rendit compte ; aussi pour rendre possible son système, se demandait-il « si les Etats, par une entente, ne

(1) Fauchille, *loc. cit.*

pourraient arrêter les progrès de la photographie à la limite présente où elle donne des résultats convenables ». Mais cela ne pouvait être, la photographie étant un auxiliaire précieux de l'astronomie et de la météorologie. Aussi proposait-il d'interdire aux aéronautes d'emporter des appareils photographiques, ce qui entraînait pour chaque Etat l'obligation de visiter tout aéronef national devant faire une ascension. Et l'auteur faisait remarquer que cette réglementation ne méconnaissait pas le principe de droit international, d'après lequel un Etat n'a pas à faire la police dans l'intérêt de son voisin, car si ce résultat était atteint, c'était tout à fait d'une façon indirecte : le but principal de cette réglementation étant de protéger l'Etat même qui l'effectue, car les ballons qui s'élèvent de son territoire sont aussi dangereux pour lui que pour ses voisins.

Nous savons déjà les difficultés pratiques que soulève cette zone territoriale (1) et les critiques que l'on a adressées à ce système. Nous n'y reviendrons pas, d'autant plus qu'il a été abandonné par son auteur. M. Fauchille convient en effet dans son rapport à l'Institut de droit international sur le régime juridique des aérostats en temps de paix (2) que les données du problème sont actuellement différentes de celles qu'il avait envisagées

(1) V. *suprà*, p. 152.

(2) V. A. I. D. I., année 1910, p. 297, et J. D. I. p., p. 990, année 1910.

antérieurement. « L'expérience a montré, dit-il, que les dirigeables et les appareils d'aviation ne peuvent aujourd'hui, *normalement*, atteindre l'altitude de 4.500 mètres et la photographie aéronautique est maintenant efficace aux plus grandes hauteurs. Dans ces conditions, il convient de séparer la question de l'espionnage de celle de l'altitude à imposer aux aéronautes. Celle-ci doit être déterminée uniquement par la nécessité d'assurer la sécurité des populations et les protéger contre les indiscretions des aérostats et le bruit de leurs moteurs ; et, pour cela, il semble bien qu'actuellement une limite de 500 mètres soit suffisante » (1). Quant aux garanties à prendre contre l'espionnage, l'auteur, sachant cette fois combien il est dangereux d'être précis en pareille matière, arrive à cette conclusion peu compromettante, que les Etats pourront interdire de circuler au-dessus des ouvrages fortifiés dans un rayon déterminé par l'autorité militaire. De plus, les Etats devront interdire d'emporter dans les airs des appareils photographiques. C'est cette conclusion qui fait l'objet des articles 8 et 11 du projet de M. Fauchille.

Telles sont les deux mesures préventives proposées par cet auteur ; elles sont acceptables en principe, mais il serait intéressant de savoir quel sera le rayonnement de la zone de protection dans laquelle on devra enfermer

(1) Fauchille, *op. cit.*, p. 300.

les ouvrages fortifiés. Ceci est important, car si l'on doit le fixer à plus de 1.500 mètres, certaines régions du territoire seront inabordables, par exemple en France la région de l'Est où les forts sont si rapprochés que les zones de protection se rejoindront souvent horizontalement, celles-ci formant un hémisphère au-dessus de l'ouvrage fortifié qui en est le centre. Le passage du territoire français dans le territoire allemand et réciproquement ne serait possible qu'à de très grandes hauteurs qu'il est parfois difficile d'atteindre, ou au moyen de détours très longs, ce qui est contraire à la nature de la navigation aérienne.

Une autre réglementation plus détaillée a été proposée par M. Grovalet, lieutenant d'infanterie (1).

D'après cet auteur, le long des frontières devrait être établie, à *n* kilomètres les uns des autres, une ligne de postes aérostatiques qui seraient chargés d'arraisonner les aérostats franchissant la frontière. Ce seraient de véritables postes douaniers sanitaires et policiers. Tout aérostat voulant pénétrer dans un pays devrait s'y présenter et s'y soumettre aux différentes visites réglementaires que ce pays exigerait pour sauvegarder ses intérêts, sa salubrité, sa sûreté. Puis, ayant satisfait à ces exigences, le capitaine de l'aéronat recevrait sous condition ou

(1) Ch. Grovalet. Etude juridique des diverses questions que fait naître l'emploi des machines volantes, Thèse de Rennes, 1909, p. 37.

sous réserve de paiement d'un certain droit ou du versement d'une caution, un permis de circulation et de libre accostage qu'il devrait montrer à toute réquisition des autorités compétentes. Les emplacements de ces postes seraient indiqués à toutes les puissances et les voyageurs aériens pourraient ainsi les connaître. Tout aéronef qui ne s'arrêterait pas à ces postes d'observation serait considéré comme suspect. Dès l'apparition d'un aéronef suspect dans l'espace, les deux postes voisins avertis par leurs observateurs, ou télégraphiquement par les brigades du domaine terrestre, détacheraient dans la direction suivie par l'inconnu, un aéronef à grande vitesse pourvu de puissants moyens de destruction. Enfin, à l'intérieur de l'Etat, tout aéronef devra obéir aux ordres et aux signaux qu'il recevra de terre ; s'il refuse, il sera considéré comme suspect et signalé immédiatement aux autorités voisines. Sa marche, sans cesse repérée, sera communiquée télégraphiquement aux postes aérostatiques les plus proches, qui détacheront des aérostats pour le poursuivre ou le forcer à atterrir. Enfin, cet auteur interdit la navigation aérienne la nuit, car les aéronefs ne pouvant être aperçus, celle-ci ne serait pas surveillée. Ce sont là les moyens que propose l'auteur pour assurer la sécurité générale des Etats. Quant à la protection spéciale contre l'espionnage, il interdit le passage des aéronefs au-dessus des ouvrages fortifiés dans un cylindre d'une hauteur illimitée et ayant pour base un cercle

de 1500 mètres de rayon dont le centre serait l'ouvrage fortifié. Cela d'abord pour éviter toute contestation ultérieure toujours possible sur la hauteur réelle du ballon incriminé et ensuite pour empêcher l'observation relativement aisée de cette distance (1500 mètres). En dehors de cette zone protectrice enveloppant les forts, les ballons pourront circuler en toute liberté dans l'espace et il semble inutile à l'auteur de généraliser cette restriction de passage, comme le propose M. Fauchille.

Une telle réglementation de la navigation aérienne semble en apparence assez pratique, elle supprime au-dessus de tout le territoire cette zone de protection que M. Fauchille a rabaisé à 500 mètres dans le but d'assurer la sécurité et la tranquillité des populations. Nous jugeons en effet cette zone absolument inutile. Qu'on interdise en principe à tout aéronef l'abord des habitations, cela se conçoit et nous l'avons même admis précédemment en établissant une zone de protection de 200 mètres de rayon autour de toute habitation. La loi doit assurer une jouissance exempte de tout trouble aux propriétaires. Mais pour cela cette zone de 200 mètres particulière à chaque habitation suffit largement. On ne doit pas aller plus loin sous prétexte d'assurer la sécurité des populations, de les protéger contre les indiscretions des aéronefs et le bruit de leurs moteurs, car ce n'est pas une zone de 500 mètres et même plus élevée qui garantira celles-ci de la chute des aéronefs entrés en collision ou

de tout objet quelconque qui pourrait s'en détacher. Quant aux indiscretions et au bruit des moteurs, les habitations en seront exemptes avec la zone que nous fixons. Les aéronautes doivent donc pouvoir voler en rase campagne, à la hauteur qui leur convient ; il n'y a aucune bonne raison pour empêcher l'application de cette règle. D'autre part, ce système semble garantir assez efficacement le territoire du danger de l'espionnage et de la contrebande aérienne, au moyen d'une visite préalable à l'entrée, dans le domaine aérien de l'État sous-jacent. Mais il ne va pas sans de grandes difficultés ; nous pouvons en signaler quelques-unes.

1° Il peut y avoir d'abord un grand inconvénient pour la navigation aérienne internationale dans le fait d'être obligé d'atterrir à la frontière de chaque pays étranger. Que l'on suppose par exemple un service rapide de dirigeables établi entre deux pays séparés par d'autres. Ces dirigeables ne feront que traverser l'atmosphère de ces pays intermédiaires sans avoir l'intention d'y atterrir. Il est donc inutile de les obliger à s'arrêter à chaque frontière et à perdre ainsi un temps précieux.

2° On peut se demander aussi ce que devient le contrôle de la navigation par un temps brumeux. Comment aux postes d'observation se rendra-t-on compte qu'un aéronef vient d'enfreindre les règlements et de passer la frontière sans atterrir. Il est même à présumer que cela serait difficile par un temps normal, à une certaine hau-

teur qui n'est pas exagérée, 2.000 à 3.000 mètres, un aéroplane peut passer inaperçu. Et enfin comment savoir qu'un aéronef planant au-dessus du territoire a échappé à la visite frontière et qu'à ce titre il est suspect ? En détachant un appareil pour le visiter, cela nécessiterait la présence d'un agent de police aérienne dans tous les arrondissements de France et l'abordage en plein air est pratiquement impossible. L'obliger à atterrir, mais ce procédé vexatoire pourrait se répéter inutilement sur tout son parcours, rien ne pouvant distinguer un aéronef qui vient d'être contrôlé de celui qui ne l'a pas été.

3° De même, il est peut-être excessif de prétendre que les aéronefs ne pourront se diriger la nuit et que leurs voyages ne pouvant être de longue durée, cette interdiction de voyager la nuit ne serait pas pour eux bien gênante. Il est permis au contraire d'espérer que le jour n'est pas loin où les navires aériens pourront se diriger de même que les paquebots à l'aide de la boussole et que les voyages nocturnes seront alors possibles. Il serait alors bien rigoureux d'empêcher les aéronautes de profiter d'une nuit calme et de reprendre ainsi un voyage momentanément interrompu par un vent trop violent ou par une avarie quelconque.

4° Nous pouvons enfin répéter, encore avec plus de raison, contre ce système, les critiques que nous adressions plus haut aux zones spéciales garantissant les

ouvrages fortifiés contre l'espionnage aérien. M. Grovalet les étend verticalement *ad infinitum* et horizontalement dans un rayon de 1.500 mètres. Or, n'est-ce pas empêcher radicalement la navigation aérienne d'un pays dans un autre, lorsque les frontières de ces deux pays sont garnies, comme il arrive souvent, d'ouvrages fortifiés très rapprochés ? On peut en dire de même pour l'accès des villes fortifiées. Les aéronautes n'auraient même plus la faculté de s'élever à une hauteur telle que leur passage serait certainement inoffensif. C'est sacrifier avec beaucoup de désinvolture les intérêts de la navigation aérienne, car il n'a pas encore été prouvé d'une façon péremptoire qu'il est possible en passant à vol d'oiseau au-dessus d'un fort, de prendre des renseignements pouvant compromettre la défense nationale ou tout au moins la valeur défensive de ce fort. D'autre part, comment déterminer et indiquer avec précision aux aéronautes ces zones interdites ? La conférence internationale nous dit qu'elles doivent être spécifiées avec une précision assez grande pour qu'elles puissent être indiquées sur des cartes aéronautiques à l'échelle de $\frac{1}{500.000}$ au moins. Mais les cartes aéronautiques établies jusqu'à ce jour n'ont pas donné de très bons résultats et pour un voyage aérien, la carte d'état-major au cinquante millième est encore le plus sûr et le plus exact auxiliaire. M. Fauchille propose de les indiquer au moyen de marques visibles, mais ce procédé est-il bien

pratique ?... On pourrait à la rigueur indiquer la présence d'un fort, mais il semble impossible d'indiquer le périmètre de ces zones.

Que conclure de toutes ces difficultés ? Faut-il supprimer toutes ces zones militaires et admettre la liberté de la navigation aérienne au-dessus de tout le territoire ? Ou bien au contraire doit-on interdire la navigation internationale et réglementer d'une façon très sévère la navigation nationale ? Nous ne pensons pas que l'une ou l'autre de ces deux solutions extrêmes soit nécessaire. Toutefois, s'il en était ainsi, il est à présumer que la première serait celle qui prévaudrait, car du jour où la circulation aérienne nationale sera plus intense, elle s'accommodera mal d'une réglementation restrictive et un Etat ne saurait enrayer les progrès d'une découverte aussi précieuse. A notre avis, ces zones militaires sont possibles, mais elles doivent rester ce qu'elles sont, des lignes fictives. On ne doit pas songer à leur donner une forme concrète, c'est impossible. On peut établir en principe que tout aéronef ne pourra s'approcher à une distance de n mètres de tout ouvrage fortifié, indiquer la présence de cet ouvrage par des moyens visibles, et si un aéronef quelconque passait dans la zone de protection, sans que cela fasse de doute, observer ses mouvements, à l'aide de longues-vues, prendre son numéro matricule, le signaler au poste aérostatique le plus proche ou lui ordonner d'atterrir. Tout cela est

dans le domaine du possible. Il nous semble qu'on ne doit pas faire plus si l'on ne veut pas interdire la navigation aérienne. Maintenant, quant à savoir ce que doit être cette zone de protection, il ne nous appartient pas d'en fixer la limite, car il faudrait savoir jusqu'à quelle distance un aéronef peut obtenir des renseignements utiles, et dans quelle mesure une vue verticale ou sensiblement verticale d'un fort prise à vol d'oiseau est plus dangereuse que la vue horizontale prise du territoire.

Des difficultés aussi grandes se présentent lorsqu'on veut assurer en pratique une protection douanière suffisante. En France, il existe bien en cette matière des décisions et circulaires ministérielles, mais elles ont plutôt pour but de prévenir les atterrissages des ballons allemands en France, atterrissages si fréquents qu'ils avaient fini par énerver les populations de l'Est. Au mois d'avril 1909, le Gouvernement français décida que les ballons étrangers atterrissant en France seraient astreints à payer des droits de douane très élevés, 600 fr. environ, pour un ballon moyen (1), et que les ballons seraient retenus jusqu'au paiement des droits. Mais ces mesures, reconnues excessives, furent rapportées la même année, au mois d'octobre, et ramenées aux formalités ordinaires de l'admission temporaire. Mais il est évident que cette législation de circonstance est insuffisante pour garantir

(1) V. G. Bonnefoy, *op. cit.*, p. 198, et J. D. I. p., année 1910, p. 59.

le fisc contre la contrebande aérienne. Il faudra donc établir une législation meilleure. D'après M. Fauchille (premier projet), c'est à l'atterrissage qu'existera le contrôle et le paiement des taxes, mais dans son deuxième projet il envisage un deuxième moyen de protection dans l'obligation pour l'Etat d'où s'élèvent les aéronefs, de contrôler leurs marchandises et d'en dresser un inventaire. Ces règles sont énoncées dans les articles 17, 19 et 12 de son nouveau projet (1).

Ce sont là des règles qui, en pratique, peuvent assurer une protection suffisante. Cependant cette obligation pour l'Etat d'inventorier au départ les marchandises n'est-elle pas contraire à ce principe de droit international qu'un Etat n'a pas à faire la police chez lui dans l'intérêt de ses voisins ? Dans ce contrôle au départ, l'Etat sous-jacent n'y a aucun intérêt. Peu lui importe, en effet, qu'un aéronef transporte des marchandises, puisque celles-ci ont déjà payé l'impôt des contributions indirectes, et que son régime douanier est le même sur tout le territoire. Peu importe, par exemple, à la Belgique, qu'un aéronef s'élève de son territoire, chargé de dentelles, de tabac, ou de tout autre objet quelconque, bien qu'il soit très dangereux pour le fisc français. De plus, nous ne pensons pas que la notion de solidarité internationale soit assez développée pour faire admettre

(1) V. Fauchille, A. I. D. I., année 1910, p. 305.

aux Etats une obligation de contrôle aussi lourde, étant donné que les aéronefs peuvent s'élever d'un point quelconque du territoire et qu'il faudrait par suite une police douanière considérable. Enfin, ce serait une obligation qui ne pourrait être admise réciproquement qu'entre pays protectionnistes et non pas entre ceux-ci et les pays de libre échange.

D'après M. Grovalet, la réglementation douanière de la circulation serait très simple, les appareils devant s'arrêter aux postes frontières afin d'être visités. Mais l'on sait combien cette obligation d'atterrir à la frontière de chaque pays serait gênante pour la navigation aérienne. Aussi a-t-on déjà protesté dans quelques congrès d'aéronautique contre son éventualité (1).

Quant à la police sanitaire à établir en vue des aéronefs transportant des personnes atteintes de maladies contagieuses, c'est une question de peu d'intérêt à cause de son peu de fréquence. Cependant, en cas d'épidémie, tout le monde est à peu près d'accord pour admettre que les navires contaminés doivent porter un pavillon spécial permettant de les surveiller et qu'ils ne peuvent atterrir que près d'un lazaret. Certains pensent même que l'on devrait leur interdire l'entrée du domaine aérien; cette mesure peut, en effet, se comprendre, puisqu'un atterrissage forcé peut contaminer le pays sous-jacent.

(1) V. Congrès de Nancy, 1909, *op. cit.*, p. 429.

Telles sont certaines mesures qu'on a proposé pour garantir les Etats contre l'espionnage, la contrebande et les maladies contagieuses. Ce sont là des mesures spéciales à chacun de ces dangers, nous avons constaté qu'elles aboutissaient en pratique à des difficultés assez grandes et qu'elles ne pouvaient être appliquées d'une façon absolue. Aussi a-t-on cherché, dans une mesure plus générale, un supplément de garantie. On a proposé d'attribuer à tout aéronef une nationalité et d'obliger l'Etat national à contrôler ses aéronefs avant leur départ, de façon à les placer dans un état d'innocuité nécessaire aussi bien à sa sécurité propre qu'à celle de ses voisins. L'Etat national, au départ de tout aéronef, serait chargé, par exemple, de vérifier s'il n'emporte pas des appareils photographiques, des lunettes d'approche, des explosifs, etc. ; si le pilote est en possession d'un certificat de capacité et de navigation (délivré par l'Etat national après examen de la capacité du pilote et de sa machine) ; d'inventorier les marchandises qu'il transporte, etc. L'Etat national serait responsable, à l'égard des autres Etats, de l'exercice consciencieux du contrôle de ces conditions de navigabilité, car il les aurait admises conventionnellement. D'autre part, cette obligation comporterait un droit, celui de protéger ses nationaux en pays étrangers. C'est là un système qui semble devoir donner de bons résultats, car il est en harmonie avec la nature de la navigation aérienne. Il est, en effet, impossible à l'Etat

sous-jacent de savoir, au moment où un aéronef pénètre dans son domaine aérien, s'il répond aux conditions indispensables à sa sécurité. Le contrôle que celui-ci aura subi au pays d'où il a pris son vol lui en donnera la garantie.

Cependant il ne faut pas trop s'illusionner sur la valeur d'un pareil système. Un Etat fera bien de ne pas s'en remettre à cette police internationale pour garantir sa sécurité, il fera bien d'édicter certaines des mesures spéciales proposées plus haut, car on peut présumer que ce contrôle au départ de l'aéronef ne sera pas chose facile lorsque la circulation aérienne aura acquis plus d'intensité. De plus, il est encore fort possible que certains Etats, peu scrupuleux de l'obligation ainsi contractée, ne l'exécutent pas et favorisent au contraire l'espionnage aérien.

Ce serait là le système établi par la Conférence internationale de navigation aérienne (1). Elle aurait établi que tout aéronef doit avoir une nationalité, qu'il doit être immatriculé par l'Etat national, qu'il ne peut naviguer que muni de certificat de navigation et ses pilotes de certificats de capacité ; elle aurait interdit aussi le transport d'appareils photographiques, de munitions, de pigeons voyageurs, etc., mais nous avons vu précédemment qu'elle aurait aussi réservé aux Etats la faculté d'apporter des restrictions spéciales à la navigation

(1) D'après le projet du *Times* précité.

aérienne dans l'intérêt de leur sécurité. Elle se serait tenue ainsi dans un juste milieu.

Mesures générales édictées par une Convention internationale auxquelles devrait satisfaire tout aéronef pour être navigable, mesures spéciales établies par les Etats individuellement et auxquelles devraient se soumettre en principe tous les aéronefs nationaux et étrangers, tels seraient les moyens par lesquels les Etats peuvent garantir leur situation militaire, fiscale et sanitaire. Nous avons vu qu'à peu près tous ces moyens en pratique étaient d'une application difficile, que certains arrivaient même à interdire la navigation dans certaines régions et entre deux pays différents. Nous n'avons pas voulu rechercher ceux qui étaient à la fois assez efficaces et assez libéraux à l'égard de la navigation aérienne, car cette étude, exigeant certaines connaissances particulières, est plutôt la tâche du technicien que du juriste. Cependant, d'après cet exposé sommaire, nous avons pu nous convaincre que la navigation aérienne internationale n'était pas absolument inconciliable avec la sécurité des Etats. Le problème est difficile, mais pas insoluble, et si certaines grandes puissances veulent bien reconnaître injustifiée leur crainte de la navigation aérienne et faire de l'intérêt la mesure de leurs droits sur le domaine aérien, on peut espérer que demain les juristes ouvriront à la locomotion nouvelle une route large et hospitalière où elle pourra révéler ses progrès aux yeux des populations émerveillées.

CONCLUSION

Nous venons d'étudier une partie seulement du droit aérien, la plus théorique, la moins réglementaire, comprenant la nature juridique de l'espace aérien et les rapports juridiques des aéronautes avec les propriétaires du sol et avec l'Etat. Nous avons ainsi envisagé les questions les plus importantes du droit aérien, les plus juridiques et celles qui se sont déjà posées devant l'opinion publique et les tribunaux ou présentées à l'attention des Etats, de l'Institut de droit international et de la Conférence internationale de navigation aérienne. C'est là l'intérêt, la cause de notre étude.

Relativement à la nature juridique de l'espace aérien, nous sommes arrivés à ces deux principes :

L'un en droit privé, le propriétaire du sol a un droit de propriété sur l'espace aérien dans la mesure où il est utilisable ;

L'autre en droit international public, l'Etat a sur l'air les droits nécessaires à sa conservation.

Quant aux rapports juridiques des aéronautes et des propriétaires du sol, nous avons établi que la circulation aérienne au-dessus des propriétés privées est libre en fait, car elle ne porte généralement aucun préjudice à ces propriétés, mais qu'elle n'est pas libre en droit ; aussi dès qu'un préjudice en résulte, les aéronautes en sont responsables et les tribunaux doivent pouvoir interdire la circulation au-dessus de ces propriétés. — L'atterrissage sur les propriétés privées obéit aux mêmes règles, il est libre en fait mais pas en droit. Mais la question se pose de savoir si les aéronautes seront responsables des dommages causés aux biens et aux personnes par un atterrissage forcé qui n'implique aucune faute de leur part. Il semble, à considérer l'état actuel de la législation et de la jurisprudence, que l'on doive répondre par la négative et appliquer l'article 1382, c'est-à-dire exiger du demandeur la preuve d'une faute de la part de l'aéronaute. Cependant, dans l'avenir, la jurisprudence pourrait reconnaître une faute dans le fait de passer sans droit au-dessus des propriétés privées ou voir dans ce fait l'acceptation tacite de la part de l'aéronaute de la charge des risques qui peuvent résulter de ce passage. — Il est enfin possible que la théorie de l'abus de droit trouve des applications en matière de propriété aérienne et il est à espérer que la jurisprudence accordera largement aux aéronautes la seule arme dont ils disposent contre les intentions malveillantes de certains proprié-

taires. — Telle est actuellement en France la législation applicable à la navigation aérienne.

Par contre, les rapports des aéronautes et de l'Etat ne sont pas encore établis législativement. On peut cependant prévoir que dans un avenir prochain cette législation sera nécessaire lorsque les aéronefs traverseront les frontières, les mers, et parcourront les continents. La Conférence internationale a eu pour but précisément de l'établir ; nous croyons pouvoir dire qu'elle a admis en principe la liberté de la navigation aérienne au-dessus des Etats, avec des restrictions que chaque Etat pourra y apporter en vue de sauvegarder sa sécurité, et avec des précautions générales que devront prendre tous les Etats pour s'assurer que chaque aéronef qui s'élève de leur sol soit inoffensif.

Nous avons donc en droit privé des principes qui régissent actuellement le domaine aérien. Quelle est leur valeur, nécessitent-ils une modification ?

Le droit de propriété d'abord, tel que nous l'avons établi, paraît pouvoir être conservé, non pas parce qu'il est conçu dans l'esprit du Code, une législation nouvelle ayant surtout à tenir compte des besoins nouveaux, mais parce qu'il répond à ces besoins nouveaux. Le propriétaire du sol doit avoir un droit de propriété sur l'espace aérien sus-jacent, pour lui permettre de construire quand il le jugera à propos, de repousser les empiétements faits par son voisin sur cet espace et de garantir la tranquillité

de sa jouissance, troublée par le passage continu et à faible hauteur des aéronefs. Ce droit a du reste un fondement rationnel, puisqu'il est basé sur l'utilité, mais il n'a pas l'incertitude et la variabilité de celle-ci, car on a considéré l'utilité *maxima* (c'est-à-dire la hauteur jusqu'à laquelle on peut construire), que pourrait retirer de l'espace aérien un propriétaire pris *in abstracto*, pour attribuer dans cette mesure à tous les propriétaires du sol un droit de propriété sur cet espace. Cette solution est nécessaire, car tout propriétaire doit pouvoir, à quelque hauteur que ce soit, construire et défendre tout empiètement dans son espace aérien. Elle est aussi suffisante, car un droit plus élevé serait inutile, ne pouvant être utilisé ni pour construire ni pour repousser un empiètement. Ce droit de propriété sur l'espace utilisable doit donc être conservé ; il est du reste admis par la majorité de la jurisprudence. Il doit comporter cependant une restriction au profit de la locomotion aérienne, c'est-à-dire qu'on devra accorder à celle-ci une servitude de passage au-dessus des propriétés privées si l'on veut établir cette circulation sur une base légale. On devra aussi en principe autoriser l'atterrissage sur les propriétés, sauf réserve des préjudices causés de ce fait à ces propriétés. Mais une question pratique se présente à ce propos, celle de savoir comment les propriétaires lésés pourront poursuivre la réparation du préjudice. Auront-ils un droit de rétention, comme la jurisprudence le reconnaît,

sur l'appareil jusqu'au paiement de l'indemnité ? (1) Devront-ils réclamer cette réparation au tribunal du domicile du pilote ? Ce sont là des solutions bien peu pratiques. On pourrait peut-être, comme l'a proposé M. Baldwin, (2) imposer en échange du certificat de navigation que devra obtenir tout aéronef, le dépôt d'une somme destinée à garantir le paiement des dommages que le navigateur aérien se trouvera un jour ou l'autre dans l'obligation de payer. Mais là où la législation future devra surtout innover, là où un changement de principe est nécessaire, c'est en matière de responsabilité. A la suite de l'intensité de la circulation automobile et des accidents causés par elle, des tendances s'étaient déjà manifestées pour établir une responsabilité de plein droit à l'encontre des automobilistes, car le plus souvent la victime restait sans indemnité, ne pouvant faire la preuve souvent très difficile de la faute du conducteur. Mais la navigation aérienne, avec les accidents et les risques qu'elle comporte, « se charge de démasquer l'insuffisance et l'injustice » de la conception actuelle de la responsabilité car jusqu'à ce jour, à quelques exceptions près, on n'a jamais pu pénétrer la cause intime des accidents d'aéroplanes ; on n'aurait donc pas pu établir une faute au point de vue civil contre le malheureux

(1) V. *suprà*, p. 101.

(2) Siméon E. Baldwin. De la navigation aérienne au point de vue juridique anglo-saxon, *Clunet*, 1910, p. 825.

aviateur victime de son courage, si dans sa chute il avait blessé ou tué une personne. Et même à supposer que l'on puisse pénétrer cette cause intime, il est fort probable que le plus souvent l'accident ne sera pas dû à une faute de l'aviateur, mais à une circonstance indépendante de sa volonté. La victime serait encore sans recours. Il reste donc que la circulation aérienne est dangereuse pour les habitants d'un territoire d'autant plus qu'elle peut les atteindre jusque dans leurs propriétés, car elle est un moyen de locomotion qui est bien plus soumis à la puissance des éléments et de lois inéluctables qu'à la volonté humaine. Aussi en présence de tous les aléas inhérents à la navigation nouvelle est-il juste et rationnel d'en faire supporter les risques à ceux qui l'emploient en connaissance de cause plutôt qu'à leurs inconscientes victimes. Ce sont là quelques principes qu'il apparaît urgent d'établir et qui formeront les premières assises du droit aérien privé.

En droit public international au contraire, aucun principe, aucune règle ne régit actuellement le domaine aérien des Etats. La situation est nouvelle en droit et les Etats souverains pourront réglementer la navigation aérienne, libres des attaches d'une pratique antérieure. Il existe bien pourtant un antécédent, les Etats s'étant toujours considérés souverains de la partie de l'atmosphère contiguë au territoire, c'est-à-dire de celle où s'élèvent les constructions et plantations. Mais c'est

là une zone bien restreinte de l'espace aérien, dont le régime juridique, croyons-nous, ne peut servir de modèle pour l'immensité atmosphérique qui s'étend au-dessus des Etats, car elle est d'une nature particulière pouvant seule être appropriée et soumise à la volonté des individus. Il est donc vrai de dire que la situation est nouvelle en droit. Comment les Etats l'envisageront-ils ?

Nous avons admis avec une nuance le principe proposé par l'Institut de droit international et par M. Fauchille, c'est-à-dire l'exercice au profit de l'Etat des droits de conservation *ad infinitum*, car c'est le principe qui se concilie le mieux avec la nature de l'air, les intérêts de l'Etat et ceux de la navigation aérienne. Il faut espérer le voir bientôt reconnu officiellement par les gouvernements des pays civilisés. Mais pour cela certaines puissances devront se pénétrer de cette idée que des droits absolus, accompagnés d'une réglementation sévère et prohibitive, ne sauraient protéger leur existence qu'elles considèrent menacée par les dangers plus ou moins imaginaires résultant de la navigation aérienne. Les lois ne sauraient avoir pour but d'arrêter l'essor d'une découverte aussi pleine d'avenir et, auraient-elles ce but, elles ne pourraient l'atteindre car elles seraient contraires à l'idée de progrès et à l'opinion publique universelle. Enfin si ces puissances, en réglementant la navigation aérienne, veulent faire une œuvre juste et durable, elles

devront se convaincre que les droits, si absolus soient-ils, tendent de plus en plus à être limités dans un champ d'action rationnel, c'est-à-dire dans la mesure où ils peuvent être légitimés par un intérêt appréciable. Elles devront résister aux suggestions de leur égoïsme, tenir compte du rôle que doit jouer la navigation aérienne dans les relations des peuples, et respecter ce principe établi par Ihering qui fait de l'intérêt le fondement du droit.

Elles devront faire de leurs intérêts la mesure de leurs droits.

Vu :

Le Président,

A. DE LAPRADELLE.

Vu :

Le Doyen,

P. CAUWÈS.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

L. LIARD.

BIBLIOGRAPHIE

- AUBRY ET RAU. — Cours de Droit civil français, 5^e éd., t. 2, § 168 et note 1, p. 144 ; § 192, p. 281.
- M. B. BADEN-POWEL. — La loi de l'air, paru dans la *National Review*, et reproduit dans la *Revue Aérienne* n° 14, du 10 mai 1909.
- BALDWIN (SIMÉON E.). — De la Navigation aérienne au point de vue juridique anglo-saxon.
- BAR (VON). — Rapport à l'Institut de Droit international. A. I. D. I., année 1910, p. 310.
- BARILLET R. — Le Délit d'imprudence et l'Aviation R. J. I. L. aé. 1910, p. 69.
- BAUDRY-LACANTINERI ET CHAUVEAU. — Les Biens.
- BLUNTSCHILI. — Le Droit international codifié, art. 632 *bis*.
- BODENHEIM (GEORG.). — Das Privat recht der Luftschiffahrt.
- BONFILS ET FAUCHILLE. — Manuel de Droit international public, 1908.
- BONNEFOY (GASTON). — Le Code de l'air, 1909.
- CASTAGNERI. — La Navigation aérienne. — Nuova antologia, 1^{er} mars 1906.
- CEPOLLA (BARTHELEMY DE). — De servitutibus urbanorum prædiorum et rusticorum, contenu au *Tractatus universi juris*, tome VI, pars II, vol. VIII de *contractibus licitis*, p. 190, 196, 243.
- CHRETIEN. — Principes de Droit international.

- CUG. — Les Institutions juridiques des Romains.
- DEBROVICI. — De l'abus de Droit, thèse Paris 1909.
- DEMOLOMBE. — Distinction des Biens.
- DUCASTEL. — Texte de la Coutume générale de Normandie.
- DUFOUR (JULIEN-MICHEL). — Code civil des Français avec les sources où toutes ses dispositions ont été puisées. 4 vol.
- DUPUIS. — L'Institut de D. I. P., session de Gand. R. D. I. P., t. XIV, p. 373.
- FAUCHILLE (PAUL). — Le Domaine aérien et le Régime juridique des aérostats. R. G. D. I. P., année 1901, p. 414. — Rapport à l'Institut de D. I., session de Bruxelles 1902. — A. I. D. I., t. XIX, p. 19 à 86. — Rapport à l'Institut de D. I., session de Gand 1906, sur la télégraphie sans fil, A. I. D. I., t. XXI, p. 76 et s... — Rapport à l'Institut de D. I., 1910, A. I. D. t., 1910, p. 297. — La Circulation aérienne et les Droits des Etats en temps de paix. Revue juridique internationale de locomotion aérienne, année 1910, p. 9, et R. G. D. I. P., année 1910, p. 55.
- FERRIÈRE. — Coutume de Paris, titre IX des Servitudes, art. CLXXXVII.
- G. GORD. — La propriété spéléologique, thèse Paris, 1899.
- GARRAUD. — Traité théorique et pratique de Droit pénal français.
- GIRARD (P.-F.). — Manuel élémentaire de Droit Romain.
- GRONAUET (Charles, lieutenant). — Etude juridique des diverses questions que fait naître l'emploi de machines volantes. Thèse de Rennes, 1909. — La Navigation aérienne devant le Droit international.
- HOOGHE (D'). — Le Droit aérien. IV^e Congrès international d'aéronautique de Nancy, 1909.
- HUC. — Commentaire du Code civil.
- IHERING. — L'esprit du Droit Romain, t. IV ; l'évolution du droit.

JAVAL (HENRI). — Statut juridique des aérostats. — Revue aérienne, 18 février 1908.

JOURNAL DE L'ECLAIRAGE AU GAZ, 1889, p. 251 : Des droits des propriétaires dont les immeubles sont traversés par une canalisation aérienne destinée à la distribution de la lumière électrique ou au transport électrique de la force.

JOSSERAND. — De l'abus des droits ; Responsabilité du fait des choses inanimées.

JULLIOT (CH.-L.). — De la propriété du domaine aérien ; de l'abus du droit dans ses applications à la locomotion aérienne. Revue des Idées, du 15 août 1910. De la circulation aérienne et des entraves provenant du chef des propriétaires du sol. R. J. I. L. Ae, année 1910, p. 209.

LAURENT. — Principes de droit civil.

LAURENS DE LA BARRE. — La circulation aérienne et les bases possibles de sa réglementation, 1909, communication au IV^e congrès aéronautique international de Nancy, septembre 1909.

LAURENTIE. — Le domaine aérien et la loi du 2 mai 1907.

LAPRADELLE (A. DE). — Le droit de l'Etat sur la mer territoriale.

LYCKLAMA (JENNY). — La Souveraineté aérienne ; Relations entre l'espace aérien et le territoire ; Les conséquences de la théorie de la souveraineté aérienne.

MA KINO. — L'espace aérien et le Droit des gens.

MÉRIGNHAC. — Traité de Droit international public, 1905 et 1907. — Les lois et coutumes de la guerre sur terre, 1903.

MEILI (F.). — Das Luftschiff in internen recht und Volkerrecht.

MEURER (CHRISTIAN). — Luftchiffahrt recht.

MEYER (A.). — Die Erschliessung der Luftraumes in ihren rechtlichen Folgen.

NAQUET. — S. 1902, 1. 217.

- NYS (ERNEST). — Le Droit international, les principes, les théories, les faits. Droit et aérostats.
- PASSION (P.). — Rapports sur la législation nationale aérienne, présenté au Comité de tourisme aérien. Revue aérienne, n° des 10 et 25 avril 1909.
- PEYREY (FRANÇOIS). — Juridiction de l'atmosphère. L'Auto du 21 déc. 1908 et des 2, 4, 7 et 8 janv. 1909 ; L'idée aérienne, 1909.
- PHILIT (EDMOND). — La guerre aérienne, Thèse Montpellier, 1910.
- PIÉDELIÈVRE. — Bulletin de la Société d'Etudes législatives, 1905, p. 221.
- PILLET. — Les droits fondamentaux des Etats.
- PLANIOL. — Traité élémentaire de droit civil.
- RIVIER. — Principes du droit des gens, 1896.
- REYNAUD. — De l'abus de droit, thèse Paris, 1904.
- ROLLAND. — La télégraphie sans fil et le droit des gens.
- SAINTECLETTE. — Responsabilité des propriétaires et conducteurs d'automobiles en cas d'accidents ; Responsabilité des accidents de transport et de travail.
- SALEILLES. — S. et P. 1902, 2, 1, p. 3. Rapport à la première sous-commission de la Commission de revision du C. civ. 1905.
- SALENSON. — L'abus de droit, thèse Paris 1903.
- VALLES (ARNALDO DE). — L'espace aérien et sa domanialité.
- WAAL (ALBERT). — Responsabilité civile en matière d'accident d'automobile. Revue trimestrielle 1908.
- ZITELMANN. — Luftschiffart recht.
- Revue juridique internationale de locomotion aérienne. Revue mensuelle du Comité juridique international de l'aviation, parue en janvier 1910 chez A. Pedone, éditeur.



TABLE DES MATIÈRES

	Pages.
INTRODUCTION.....	1

PREMIÈRE PARTIE

Droit aérien privé.

CHAPITRE I

Nature juridique du domaine aérien en droit privé....	15
SECTION I. — Définition du domaine aérien.....	15
SECTION II. — Origine de l'article 552.....	23
SECTION III. — Etude de l'article 552 en lui-même et de la jurisprudence relative à cet article	37
SECTION IV. — Les théories interprétatives de l'article 552	47
SECTION V. — A quelle hauteur s'élève le domaine aé- rien du propriétaire du sol ?.....	70

CHAPITRE II

Etude des rapports juridiques des aéronautes et des propriétaires du sol.....	83
SECTION I. — La circulation aérienne est-elle libre au- dessus des propriétés privées ?.....	83

SECTION II. — L'atterrissage sur les propriétés privées et les responsabilités que les aéronautes encourent de ce fait.....	99
SECTION III. — De l'abus de droit en matière de pro- priété aérienne	114

DEUXIÈME PARTIE

Droit aérien public.

CHAPITRE I

Nature juridique du domaine aérien en droit public in- ternational.....	133
SECTION I. — Intérêt de cette étude.....	134
SECTION II. — Etude critique des diverses théories.....	139
SECTION III. — Notre conception	163

CHAPITRE II

Etude des rapports juridiques des aéronefs nationaux et étrangers avec l'Etat.....	179
SECTION I. — La navigation aérienne dans les limites et au-dessus du territoire d'un Etat	179
SECTION II. — Par quels moyens les Etats peuvent-ils garantir leur situation militaire, fiscale et sanitaire menacée par la navigation aérienne.....	189
CONCLUSION	209

